

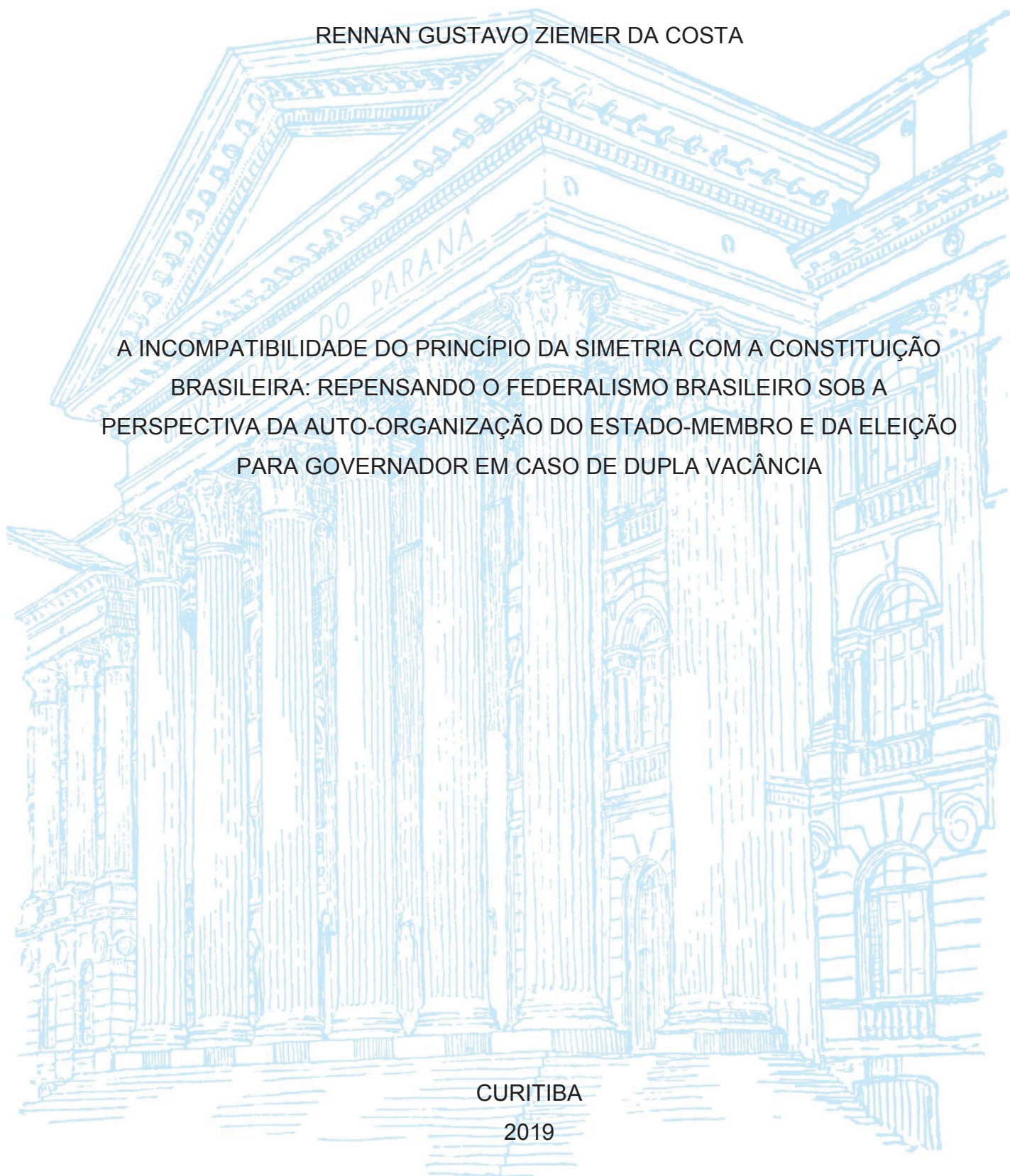
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RENNAN GUSTAVO ZIEMER DA COSTA

A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA: REPENSANDO O FEDERALISMO BRASILEIRO SOB A
PERSPECTIVA DA AUTO-ORGANIZAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO E DA ELEIÇÃO
PARA GOVERNADOR EM CASO DE DUPLA VACÂNCIA

CURITIBA

2019



RENNAN GUSTAVO ZIEMER DA COSTA

A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA: REPENSANDO O FEDERALISMO BRASILEIRO SOB A
PERSPECTIVA DA AUTO-ORGANIZAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO E DA ELEIÇÃO
PARA GOVERNADOR EM CASO DE DUPLA VACÂNCIA

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito do Estado
ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor
de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Eneida Desiree Salgado

CURITIBA

2019

C837i

Costa, Rennan Gustavo Ziemer da

A incompatibilidade do princípio da simetria com a constituição brasileira: repensando o federalismo brasileiro sob a perspectiva da auto-organização do estado-membro e da eleição para governador em caso de dupla vacância / Rennan Gustavo Ziemer da Costa; orientadora: Eneida Desiree Salgado. – Curitiba, 2019. 192 p.

Bibliografia: p. 180-192.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019.

1. Federalismo - Brasil. 2. Eleições. 3. Direito eleitoral. 4. Direito constitucional. I. Salgado, Eneida Desiree. II. Título.

CDU 342.24

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº21

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia vinte e um de março de dois mil e dezenove às 08:30 horas, na sala Sala de defesa, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, foram instalados os trabalhos de arguição do mestrando **RENNAN GUSTAVO ZIEMER DA COSTA** para a Defesa Pública de sua Dissertação intitulada **A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: repensando o federalismo brasileiro sob a perspectiva da auto-organização do Estado-Membro e da eleição para Governador em caso de dupla vacância**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ENEIDA DESIREE SALGADO (UFPR), CAROLINE MÜLLER BITENCOURT (UNISC), CLÊMERTON MERLIN CLÊVE (UFPR). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra ao discente, para que o mesmo expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. O aluno respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela *aprovação com distinção* do aluno. O mestrando foi convidado a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ENEIDA DESIREE SALGADO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

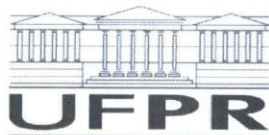
CURITIBA, 21 de Março de 2019.


ENEIDA DESIREE SALGADO
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)


CAROLINE MÜLLER BITENCOURT
Avaliador Externo (UNISC)


CLÊMERTON MERLIN CLÊVE
Avaliador Externo (UFPR)





MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **RENNAN GUSTAVO ZIEMER DA COSTA** intitulada: **A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: repensando o federalismo brasileiro sob a perspectiva da auto-organização do Estado-Membro e da eleição para Governador em caso de dupla vacância.**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua aprovação com distinção no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 21 de Março de 2019.


ENEIDA DESIREE SALGADO
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)


CAROLINE MÜLLER BITENCOURT
Avaliador Externo (UNISC)


CLÊMERÇON MERLIN CLÊVE
Avaliador Externo (UFPR)



RESUMO

O princípio da simetria é frequentemente utilizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de normas estaduais, apesar de não estar previsto na Constituição brasileira de 1988. Nesta pesquisa, buscou-se questionar o suposto respaldo constitucional, chegando-se à conclusão de que o princípio da simetria é incompatível com o federalismo nacional. Cabe ressaltar que a simetria utilizada pela jurisprudência consiste no dever de semelhança dos Estados da federação com o modelo de organização dos poderes da União, não tendo nenhuma relação com as desigualdades regionais. A partir das teorias que reconhecem a autonomia política como fator determinante do Estado federado, a história do federalismo brasileiro é exposta brevemente, ressaltando a criação de inúmeros institutos repetidos nas Constituições posteriores, e que podem ser mais bem compreendidos ao se conhecer sua origem. Verificou-se que a imposição de simetria foi fortemente ampliada na vigência da Constituição de 1967 e, apesar de muitos dispositivos não terem sido repetidos na Constituição de 1988, a jurisprudência sobre o tema permaneceu constante. Atualmente, a utilização do princípio da simetria implica violação ao princípio federativo e à separação de poderes, pois acarreta a usurpação de competência legislativa estadual pelo Poder Judiciário. Para se evitarem estas interferências indevidas, defende-se a preferência dos poderes democráticos para corrigir inconstitucionalidades reconhecidas judicialmente. Também é proposta uma sistematização dos limites à autonomia do Estado-membro, especialmente nas normas de repartição de competência legislativa e em demais restrições de natureza material. Conclui-se que os Estados podem dispor acerca do processo legislativo e da organização de seus poderes de maneira diversa do modelo adotado pela União, bem como possuem competência legislativa para regulamentar a sucessão do governador em caso de dupla vacância.

Palavras-chave: Federalismo brasileiro. Princípio da simetria. Autonomia do Estado-membro. Competência legislativa. Dupla vacância.

ABSTRACT

Although it is not laid down in the Constitution, the principle of symmetry is often used by the Brazilian Supreme Court jurisprudence as the legal foundation for declarations of unconstitutionality regarding state regulations. Through the prism of the constitutional support on this subject, the gathered conclusion asserts that such principle is incompatible with the national federalism. It should be kept in mind that the symmetry mentioned in the jurisprudence regards the right of the States to stand as equals before the Union, holding no relations to the regional inequalities. A short summary of the Brazilian Federalism is approached under the light of theories that recognize the political autonomy as a decisive factor of the Federal State. By acknowledging its origins, one understands why these institutions are repeated successively throughout previous Constitutions. It is verified that this symmetry has increased largely during the term of the Constitution of 1967, and although it has not been laid down explicitly in the Constitution of 1988, the jurisprudence was kept unchanged. Currently, the use of such principle violates the federal state principle and the separation of powers in the sense that the Judiciary usurps the State of its legislative competence. In order to avoid such undue interferences, democratic powers are suggested to correct the unconstitutionality declared judicially. In addition to that, a systematization of limits of a State Member is proposed, especially in what regards the regulations on the distribution of legislative competences. The conclusion is that the State Members are entitled to regulate about its own legislative process and the organization of its powers, even if they are diverse from the model used by the Union. Not only that, the states also enjoy the legislative competence to regulate the succession of governors in case of double vacancy.

Keywords: Brazilian federalism. Principle of symmetry. State Member autonomy. Legislative competence. Double vacancy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO ESTADO FEDERADO BRASILEIRO.....	14
2.1. APONTAMENTOS SOBRE AS TEORIAS DO ESTADO FEDERADO	14
2.1.1. Algumas premissas acerca do surgimento do Estado moderno	14
2.1.2. A questão da soberania no Estado federado e na confederação	20
2.1.3. Elementos para a compreensão da descentralização no Estado unitário e na federação	26
2.2. A INSTITUIÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO	31
2.2.1. O surgimento do Estado brasileiro durante o período Imperial.....	32
2.2.2. A instituição do federalismo no Brasil durante a República Velha	38
2.2.3. Intervenções federais e a Revolução de 1930.....	44
2.3. FEDERALISMO NOMINAL AUTORITÁRIO E OS PERÍODOS DEMOCRÁTICOS	49
2.3.1. Contexto político do Estado Novo.....	49
2.3.2. Redemocratização e Ditadura Militar	55
2.3.3. Estado Federado brasileiro sob a égide da Constituição de 1988.....	62
3. A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A DEFERÊNCIA AO LEGISLADOR....	68
3.1. A ORIGEM AUTORITÁRIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA	68
3.1.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as constituições estaduais	68
3.1.2. Restrições à autonomia dos Estados-membros durante o Regime Militar..	74
3.1.3. A influência atual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do federalismo construída na vigência da Constituição de 1967	79
3.2. CRÍTICA AO ATIVISMO JUDICIAL EM MATÉRIA DE FEDERALISMO: O JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO.....	87
3.2.1. Algumas premissas acerca da separação de poderes e do desenvolvimento da jurisdição constitucional	88
3.2.2. O ativismo judicial, a autonomia do Direito e as teorias da discrecionalidade judicial e da decisão correta.....	94
3.2.3. Deferência judicial ao Legislativo estadual em matéria de federalismo	99
3.3. ALTERNATIVAS DEMOCRÁTICAS PARA A SUPERAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS.....	104
3.3.1. A necessidade de modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade.....	106

3.3.2. A responsabilização das instituições e dos agentes políticos.....	111
3.3.3. A intervenção federal como <i>ultima ratio</i>	116
4. A AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS.....	122
4.1. A REPARTIÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO BRASIL COMO LIMITE À AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO.....	122
4.1.1. Competências privativas da União como limite negativo à auto-organização dos Estados-membros	123
4.1.2. As normas gerais em matéria concorrente e a liberdade para inovar nas normas especiais.....	128
4.1.3. As normas de competência legislativa comum e a autonomia dos Municípios.....	132
4.2. RELEITURA DA VINCULAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS ÀS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DIRECIONADAS À UNIÃO.....	138
4.2.1. Os princípios sensíveis e os princípios estabelecidos da Constituição Federativa do Brasil.....	140
4.2.2. Princípios expressamente extensíveis e interpretação restritiva dos implicitamente extensíveis.....	144
4.2.3. Discricionariedade para inovar o ordenamento estadual e ausência de vinculação ao processo legislativo federal.....	151
4.3. O PODER DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS PODERES DO ESTADO-MEMBRO E A ELEIÇÃO PARA GOVERNADOR EM CASO DE DUPLA VACÂNCIA	158
4.3.1. O poder de auto-organização do Estado-membro.....	158
4.3.2. Possibilidades acerca da separação de poderes.....	163
4.3.3. Eleição de governador em caso de dupla vacância.....	170
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	177
REFERÊNCIAS	180

1. INTRODUÇÃO

A adoção da forma de Estado se dá em decorrência de circunstâncias particulares de cada país. O federalismo é um processo histórico que, da forma como se conhece atualmente, teve início com a fundação dos Estados Unidos da América, por meio da aprovação da Constituição de 1787.

Apenas com a consolidação dos conceitos modernos de Estado e de soberania o federalismo pode ser corretamente compreendido ao se distinguir das antigas confederações, que se situavam no âmbito do Direito Internacional. Também há a distinção do Estado unitário descentralizado em relação ao Estado federado, pois neste os entes locais possuem autonomia política no âmbito de sua competência, enquanto naquele as atribuições são meramente administrativas, sujeitas ao controle hierárquico do poder central.

Ainda assim, há formas intermediárias de organização regional de poder que não se enquadram perfeitamente em categorias teóricas, as quais se assemelham a tipos ideais. Por isso, é necessário o estudo detido da respectiva Constituição para a adequada interpretação da organização de cada país.

Para além da interpretação isolada da Constituição vigente, é de grande importância o estudo da história das Constituições anteriores, bem como do contexto político da época. Isto contribui para se entenderem os novos institutos e para identificar aqueles que não foram repetidos, mas cuja influência na jurisprudência persiste a despeito da ausência de suporte normativo. Esta é a chamada interpretação retrospectiva, que no caso brasileiro gera graves inconvenientes e restrição indevida aos legisladores estaduais.

No federalismo, o principal parâmetro a ser analisado é a repartição de competências legislativas. Em um Estado unitário, a repartição destas atribuições é mais simples do que em uma federação, pois todas as leis emanam de um único poder, ao qual cabe expedir determinações a serem cumpridas obrigatoriamente pelas regionalidades.

A questão se torna mais complexa no Estado federal, no qual os Estados-membros gozam de autonomia política e possuem leis próprias, que devem estar em conformidade com os limites fixados pela Constituição Federal. Estas balizas não são definitivas, podendo ser alteradas por reformas constitucionais, desde que não afetem o núcleo essencial do princípio federativo, que é a autonomia política do

Estado-membro na esfera de sua competência legislativa. No caso brasileiro, a instituição que delimita em última instância os parâmetros positivos a serem observados pelos Estados, sem prejuízo de alterações constitucionais pelo Congresso Nacional, é o Supremo Tribunal Federal. Ocorre que nem sempre a interpretação adotada é a mais acertada.

Embora a Constituição de 1988 tenha ampliado a autonomia dos Estados-membros, o que se viu foi a intensa restrição da liberdade dos poderes locais por meio do controle judicial de constitucionalidade mediante decisões fundadas em argumentos que nem sempre encontram respaldo no texto positivado. Disso extrai-se a importância atual do estudo do federalismo brasileiro, especialmente mediante a tentativa de sistematização dos limites constitucionais a serem observados. Além destas fronteiras, deve prevalecer a autonomia estadual, que consiste na essência do federalismo.

Em um momento inicial, constataram-se três grandes problemas que merecem estudo aprofundado: a) o elevado número de leis e normas constitucionais estaduais declaradas inconstitucionais com fundamento na afronta ao princípio da simetria, apesar de não haver menção expressa a esta norma na Constituição; b) a aparente usurpação de competência praticada pelo Poder Judiciário ao exercer função de legislador positivo com base no princípio da simetria, que pode caracterizar ativismo judicial; c) a retirada da responsabilidade pelas decisões fundamentais aos interesses dos Estados-membros da esfera político-democrática.

Assim, o objetivo geral desta pesquisa é refletir sobre os limites constitucionais à autonomia federativa dos Estados-membros no Brasil, especialmente questionando-se o suporte normativo do princípio da simetria, bem como as restrições formais e materiais ao Poder Legislativo estadual – seja na sua competência constituinte, seja como legislador ordinário. No que se refere aos objetivos específicos, pretende-se sistematizar as restrições à liberdade de conformação estadual, especialmente a prerrogativa de auto-organização dos três Poderes estaduais, o processo legislativo e a eleição para governador em casos de dupla vacância.

Como advertência prévia, cabe esclarecer que a simetria objeto deste estudo se traduz nos parâmetros normativos impostos pela Constituição sobre o tema do federalismo brasileiro. Não são abordadas as “assimetrias fáticas”. Estas consistem nas desigualdades regionais em relação ao desenvolvimento econômico

e social dos Estados, terminologia que previne ambiguidades indesejadas. Assim, reiterando a explicação, este trabalho tem por objetivo propor uma interpretação constitucionalmente adequada das normas que conferem identidade ao federalismo brasileiro e delimitam a autonomia política dos Estados-membros.

A pesquisa inicia com uma breve abordagem no primeiro capítulo sobre o surgimento do Estado moderno e a discussão acerca da soberania e da autonomia dos Estados-membros nas federações. Na sequência, particularidades das Constituições brasileiras são analisadas, bem como o contexto político de cada período que ensejou modificações das regras que delimitam a organização federal do país. Com base nesta abordagem, busca-se situar a transição dos regimes centralizadores, especialmente do Estado Novo e da Ditadura Militar, para os períodos democráticos, assim como o modelo de federalismo cooperativo previsto na Constituição de 1988.

Em seguida, é exposta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no âmbito de controle de constitucionalidade das Constituições estaduais no início da vigência das Constituições de 1946 e 1967. Também são tecidas algumas considerações acerca do princípio da separação de poderes, particularmente a vedação à atuação judicial como legislador positivo e a deferência às decisões tomadas pelos poderes democraticamente eleitos. Conclui-se que o princípio da simetria é incompatível com a Constituição de 1988, de modo que é imperativa a modificação da jurisprudência a respeito do federalismo brasileiro. Assim, deparando-se o Poder Judiciário com norma inconstitucional, defende-se a devolução da matéria à deliberação do Poder Legislativo estadual quando da invalidação decorrer omissão inconstitucional. Para tanto, indica-se o cabimento da modulação dos efeitos das decisões proferidas na esfera de fiscalização abstrata caso haja risco à segurança jurídica decorrente do vácuo legislativo, bem como a possibilidade de aplicação do instituto da intervenção federal nas hipóteses cabíveis.

Por fim, propõe-se uma sistematização dos limites à autonomia dos Estados, iniciando-se pelas regras de repartição de competência legislativa, que consistem em balizas formais ao poder normativo local e que devem ser analisados preliminarmente às demais restrições. Na sequência, são apresentados os parâmetros materiais à autonomia estadual e as hipóteses em que as normas que organizam os poderes da União são extensíveis aos Estados. Com base nos fundamentos expostos, chega-se à conclusão de que o processo legislativo federal

não é de observância obrigatória pelos Estados-membros. Estes também gozam de liberdade política para experimentar novos modelos de organização e separação de poderes – inclusive no que se refere ao sistema de freios e contrapesos –, bem como para inovar as normas que regulam a sucessão de governador em caso de dupla vacância, respeitados os princípios constitucionais.

2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO ESTADO FEDERADO BRASILEIRO

2.1. APONTAMENTOS SOBRE AS TEORIAS DO ESTADO FEDERADO

A adequada compreensão do federalismo brasileiro, objetivo central deste trabalho, presume o conhecimento prévio dos pressupostos do surgimento do Estado moderno e das principais teorias que fundamentaram esta nova organização de poder. Para tanto e com pretensão meramente introdutória, analisam-se alguns dos autores com maior destaque que trataram do tema. Suas teorias servirão de base para a análise da atual organização do Estado brasileiro e para a crítica da interpretação judicial da Constituição da República no tema do federalismo.

Com a consciência da restrição da análise, e postergando para os próximos capítulos a abordagem de obras que analisam especificamente o contexto nacional, passa-se a discorrer sobre a soberania, ponto central para a caracterização do Estado moderno, e sobre a autonomia, indispensável para abordagem da descentralização do poder. Estas categorias consistem em premissas necessárias para se abordar o federalismo e possuem especial importância para diferenciar as confederações internacionais dos Estados federados, e estes dos Estados unitários. Nesta parte, pretende-se não se incorrer no equívoco de tentar adaptar a realidade às teorias, descrevendo-se uma situação concreta como se fosse universal. Assim, inicia-se a abordagem com a exposição sumária dos pressupostos do surgimento do Estado moderno.

2.1.1. Algumas premissas acerca do surgimento do Estado moderno

O Estado moderno surge em um contexto de transição do poder difuso e compartilhado, típico do feudalismo, para uma organização centralizada do poder própria do Absolutismo. Nesta, a influência da religião é gradativamente reduzida com o desenvolvimento da ciência fundada no saber racional, conforme abordado na sequência.

De acordo com Norberto Bobbio, na história do pensamento político, o ideal de justiça pode ser compreendido de três formas diversas: a) justiça como ordem, cujo objetivo principal é a garantia da vida – tendo por expoente Hobbes; b) justiça

como igualdade, seja entre os indivíduos – como justiça comutativa –, seja entre indivíduo e Estado – como justiça distributiva –, como na filosofia de Aristóteles; c) justiça como liberdade, que busca garantir o desenvolvimento da personalidade individual e restringir a violação dos direitos individuais pelos demais membros da sociedade, seja com base num Direito coercitivo, seja com fundamento moral – como em Kant.¹

Na implementação do ideal de justiça dominante à época, o Estado cumpriu papel determinante para a efetivação destes projetos, ainda que com maior predominância de cada um dos modelos conforme o período da história analisado.

Segundo Michel Foucault, o ressurgimento do Direito Romano no século XII foi fundamental para o desenvolvimento dos instrumentos técnicos do poder monárquico e depois absolutista. A Teoria do Direito se desenvolveu para o fim de legitimar o poder do monarca, importando em duas consequências: “por um lado, os direitos legítimos da soberania e, por outro, a obrigação legal de obediência”.²

Conforme explica Simone Goyard-Fabre, naquele período a soberania passou a ser concebida como *superioritas*, que significa a ausência de sujeição a um poder superior. Neste sistema, o rei tinha a prerrogativa de elaborar as leis sem que tivesse obrigação de se submeter a elas. Dois foram os fatores jurídico-históricos que marcaram esta transição: a) a fragmentação da Europa em Estados nacionais, desmembrados do Império e da Igreja; b) a vontade de proeminência do poder dos príncipes sobre os “corpos intermediários”.³

De acordo com Pietro Costa, o conceito de soberania deve ser formulado em conformidade com o período histórico analisado. Caso se entenda que a soberania é fenômeno exclusivo do Estado, ela não existia no período medieval, mas apenas no período moderno. A soberania como poder absoluto apenas pode ser identificada a partir da modernidade, com o surgimento do Estado que chamou para si a titularidade do poder, o monopólio das fontes do direito, a burocracia e o comando sobre o território. Ainda assim, é possível identificar uma noção de soberania no período medieval, desvinculada do Estado moderno, desde que se especifiquem as características desta ordem política historicamente localizada. Na Idade Média, a

¹ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 3. Ed. Brasília: UnB, 1995, p. 72-73.

² FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Record, 2014, p. 280-281.

³ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 116-120.

soberania apenas pode ser compreendida mediante uma definição de conteúdo fraco, fundada essencialmente na jurisdição. A cultura político-jurídica medieval era fundada na hierarquia. Não se admitia a igualdade entre as pessoas. Pelo contrário, aquela sociedade presumia a existência de certos ônus e privilégios para diversas classes, com posições superiores ou inferiores. Por sua vez, a lei não era concebida como um ato de vontade, mas mero reflexo de uma ordem dada, preexistente à humanidade. Neste período, o soberano que seguia as normas divinas preestabelecidas era o governante justo. Por outro lado, o soberano que impunha sua própria vontade era considerado tirano, pois “a lei é função da ordem e não expressão da onipotência da vontade”.⁴

De acordo com Jellinek, o surgimento do Estado moderno, assim como da concepção de soberania, se deu em um contexto de forte luta com três instituições muito importantes do período medieval: a Igreja, o Império Romano e os grandes senhores e corporações. Jellinek cita a relevância de Marsílio de Pádua ao defender a superioridade do Estado em relação à Igreja já no século XVI. Em relação à crítica ao Sacro Império Romano-Germânico, destacam-se as cidades-repúblicas italianas, a França e a Inglaterra, que negavam a superioridade do império, o que ficou conhecido pela expressão *civitates superiores non recognoscentes*. Embora muitas cidades do Império possuíssem significativa independência, o autor ressalta que apenas o imperador podia conceder títulos de nobreza, como o de rei, e os privilégios que lhe acompanhavam. Somente a partir do século XV, o conceito de república passou a ser aplicado exclusivamente aos territórios que não se subordinavam a nenhum outro, modificando-se a concepção de Estado. Na França, a independência do Estado se tornou equivalente à eliminação de qualquer elemento contrário ao rei. Outro fator que permitiu maior centralização de poder com o rei francês foi a acumulação de terras de feudos que se tornavam vagos, em contraposição ao regime anterior, em que havia obrigatoriedade de concessão a novos senhores. Esta concentração de terras sob o controle direto do monarca permitiu o aumento do seu poder, que passou a ser considerado o soberano entre os barões, especialmente pela centralização do exercício da jurisdição e da produção legislativa. A Reforma Protestante também teve grande relevância, pois

⁴ COSTA, Pietro. A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teorias. In: COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 99-104, 123.

questionou a antiga doutrina da superioridade do Império fundada no direito divino, de forma que o rei da França passou a exercer sua função com base em direito próprio.⁵

Jean Bodin tornou-se um dos teóricos modernos mais influentes a tratar da soberania, sendo notória sua doutrina sobre as “marcas da soberania”. O autor reconhece a origem divina do monarca ao afirmar que o desprezo ao príncipe corresponderia à afronta a Deus. As marcas da soberania se identificam pela indivisibilidade dos poderes de titularidade exclusiva do real soberano, além de serem irrenunciáveis e indelegáveis. Elas consistem nas seguintes prerrogativas: a) nomear os mais altos magistrados; b) legislar sem depender do consentimento de ninguém, com a ressalva de que a validade dos costumes decorre da mera tolerância do príncipe; c) declarar guerra e celebrar a paz, dependendo de ratificação do soberano qualquer compromisso proposto por outra autoridade; d) julgar em última instância, que consistiria inclusive em direito do súdito, seja para confirmar ou reformar a decisão, seja para remeter a outro magistrado, caracterizando renúncia à soberania o não exercício deste encargo; e) exercer o direito de vida e morte quando a lei não se prestar à clemência. Bodin menciona, ainda, as marcas da majestade relativas. Estas também seriam de titularidade do soberano, mas poderiam ser delegadas ou toleradas quando praticadas por outras pessoas. Entre as marcas relativas, constam: cunhar moedas, instituir impostos e isenções, apropriar-se de bens vacantes, impor um idioma.⁶

Na interpretação de Georg Jellinek, Bodin conferia caráter absoluto às marcas do poder soberano. Contudo, Jellinek esclarece que aquelas prerrogativas na realidade correspondiam exatamente às exercidas pelo monarca francês no período estudado. Segundo Jellinek, Bodin foi original ao atribuir todas as características da independência externa e interna ao Estado soberano, correspondente à *superiorita* ou *suprema potestas*, que neste momento era personificada pelo monarca, propiciando a consolidação do absolutismo. Especialmente a partir do século XVII, a soberania passou a se relacionar mais diretamente à vontade do próprio príncipe, enquanto o povo exercia o papel de

⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 405-414.

⁶ BODIN, Jean. **Seis Livros sobre a República**. Livro Primeiro. Tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011 [1576], p. 289-328. GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999 [1997], p. 124-125.

súdito. Ocorre que, com a superação da fundamentação divina do poder real, quanto mais os poderes eram concentrados na figura do monarca, mais os adversários defendiam a origem popular da soberania.⁷

Carl Schmitt, examinando a teoria de Bodin, conclui que, para este autor, a prerrogativa que realmente caracteriza a soberania é a competência de revogar as leis vigentes, poder do qual decorrem todas as outras atribuições mencionadas por aquele. Mas para Schmitt, o fator determinante para o reconhecimento do real soberano é identificar quem possui a prerrogativa de instituir ou cessar o estado de exceção, no qual “o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação”. Para ele, é o monopólio deste poder decisório que caracteriza o poder soberano estatal, seja fundado ou não em normas jurídicas.⁸

O conceito de soberania de Bodin, explica Schmitt, é construído no século XVI, quando começaram a surgir os diversos Estados nacionais na Europa. Mencionando o posterior Estado federal alemão, Schmitt explica que foi neste momento que, ao menos naquele país, tornou-se necessário distinguir os conceitos de Estado e soberania, justificando a existência de Estados-membros não soberanos.⁹

Ainda no século XIX, mesmo após a Revolução Francesa e a contestação da monarquia, a doutrina da soberania ainda era objeto de confusão entre atribuí-la ao próprio Estado, ao povo ou ao monarca. Jellinek ressalta que a principal característica da soberania é a inexistência de limitação jurídica ou subordinação política a um poder superior, embora possa haver parâmetros fáticos ou morais. Qualquer restrição do poder soberano, seja titularizado por um monarca, seja pela vontade geral do povo, não passa de autolimitação.¹⁰

Schmitt explica que o desenvolvimento da noção de soberania e dos estudos sobre política sempre esteve relacionado com a religião durante o Estado Moderno, mediante realização de diversas analogias, motivo pelo qual designa esta característica como teologia política. Apenas no século XIX houve efetiva separação da justificação metafísica do poder para a fundamentação com base na legitimação. E com o advento do Estado de Direito, a teologia e a metafísica são abolidas do

⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 415-418.

⁸ SCHMITT, Carl. **Teología política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10-14.

⁹ SCHMITT, Carl. **Teología política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 17-18.

¹⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 431-433.

estudo da Teoria do Estado, especialmente com a substituição da legitimação divina pela legitimação democrática.¹¹

No período moderno, a implantação originária da democracia se deu nas recém-independentes colônias inglesas da América do Norte, que, segundo Alexis de Tocqueville, puderam desenvolver seu regime democrático sem enfrentar grandes obstáculos, pois não possuíam inimigos externos presentes. Assim, embora fossem agitadas as eleições presidenciais, elas não causavam a ruína do Estado devido à distância do inimigo estrangeiro. E também porque, apesar de depender de apoio da maioria dos representantes, o Executivo não possuía poderes expressivos de que pudesse facilmente abusar em razão do controle exercido pelo Legislativo. Além disso, os partidos exerceram papel importante, pois, apesar de escolherem um candidato a presidente, ele era mais um representante das ideias do grupo do que um líder que impusesse suas próprias opiniões.¹²

Com a independência estadunidense, a implementação do sistema teórico da separação dos poderes como instrumento efetivo da garantia da liberdade se tornou pressuposto para se prevenir o risco iminente de tirania decorrente da acumulação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário pela mesma pessoa ou órgão. Contudo, os federalistas admitiam exceções pontuais de intromissão de um poder nas funções típicas de outro, como no poder de veto do Executivo a projetos de lei e no julgamento pelo senado no *impeachment*.¹³

De acordo com Tocqueville, nos Estados Unidos “o princípio da soberania do povo não é oculto ou estéril, como em certas nações; ele é reconhecido pelos costumes, proclamado pelas leis; estende-se com liberdade e chega sem obstáculos às últimas consequências”. A progressiva democratização das relações políticas, que migrou dos costumes para o voto universal, foi reforçada pela lei das sucessões, que extinguiu os privilégios dos primogênitos.¹⁴

Quanto à experiência europeia, com a adoção da soberania popular, o “jusnaturalismo se dissolveu como névoa no solo mediante o golpe do positivismo jurídico”, de maneira que a necessidade de se garantirem direitos em face do poder

¹¹ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35, 43, 47.

¹² TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 148-153.

¹³ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 298, 301.

¹⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 65-67.

absoluto do soberano impôs a construção teórica do Estado de Direito. Contudo, como ressalta Pietro Costa, a doutrina oitocentista apenas aceitou a submissão da administração às limitações impostas pela legislação, mantendo o Legislativo como titular de um poder soberano isento de controle.¹⁵

Inovando a teoria sobre o tema, Jellinek defende que não há contradição no fato de o Estado se auto-obrigar a determinadas funções ou limitações, como as de natureza moral que são incorporadas ao ordenamento jurídico. Construindo seu próprio conceito, que supera o Estado Absolutista ao contrapor o Estado de Direito, o autor discorda do caráter absolutamente ilimitado da soberania, embora reconheça a possibilidade do Estado se autodeterminar sem influências externas. A imposição de limitações jurídicas a si próprio seria cabível. Contudo, esta autolimitação é relativa e passível de revogação, pois o autor nega qualquer vinculação jurídica absoluta, em contraponto à posição predominante no constitucionalismo contemporâneo.¹⁶ Estas teorias, expostas para fins de contextualização, foram revistas com a releitura do papel da Constituição, como será abordado no decorrer de todo trabalho.

2.1.2. A questão da soberania no Estado federado e na confederação

Estes pressupostos do surgimento do Estado moderno são fundamentais para a adequada compreensão do federalismo, que se situa num nível intermediário entre a confederação internacional e o Estado unitário. Entendendo as teorias como tipos ideais, os conceitos doutrinários se tornam úteis para o estudo do fenômeno da organização e repartição dos poderes políticos no território, embora não esgotem as possibilidades de organização política do poder.

O exemplo mais marcante do federalismo moderno, por inaugurar este modelo, deu-se com as treze colônias inglesas da América do Norte, que se uniram contra a metrópole na Guerra de Independência dos Estados Unidos. Após atingirem

¹⁵ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado constitucional. In: COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 253-256.

¹⁶ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 437-438.

seu objetivo, o vínculo que as unia se enfraqueceu, levando ao risco de dissolução.¹⁷ Constatada esta possibilidade, houve intenso debate acerca da conveniência sobre a manutenção da reunião das antigas colônias, que por um breve período permaneceram ligadas por um vínculo confederativo.

Esta questão é abordada na coletânea de artigos *Os Federalistas*, que consistiu em textos publicados com a pretensão de convencer os representantes dos treze Estados americanos a ratificarem a nova Constituição, proposta em substituição à confederação anteriormente instalada logo após sua independência da Inglaterra. Uma preocupação inicial dos autores para a defesa da criação da federação foi conferir maior segurança contra invasões estrangeiras em relação aos Estados isolados. Ante as fragilidades e a instabilidade da confederação, defenderam a criação de um governo central nacional que possibilitasse a manutenção permanente desta união, especialmente para fins de defesa.¹⁸ Além das ameaças europeias, ressaltaram que a existência de terras não ocupadas a oeste seria um fator a ser levado em conta na formação da federação, pois disputas territoriais eram causas frequentes de hostilidades.¹⁹

Tocqueville, que presenciou a França pós-revolucionária, explica que a língua foi um importante fator para a unidade dos Estados Unidos, ainda que inicialmente sob o aspecto cultural. Também foi relevante a cultura democrática da América, que se desenvolveu influenciada pelo protestantismo e teve por primeira instituição relevante o governo comunal. A cultura local, diferentemente da Europa, era fundada na igualdade, esta decorrente da ausência de qualquer critério aceito de superioridade – como na aristocracia –, e na desvinculação do poder em relação às terras, pois na América poderiam ser livremente ocupadas por qualquer um que se dispusesse a nelas trabalhar, enquanto na Europa este uso decorria de direito hereditário. Apenas em 1607 foi estabelecida a colônia de Virgínia, inicialmente para a mineração e, posteriormente, introduzindo-se a escravidão. Foi nas colônias do norte, especialmente na Nova Inglaterra, que se desenvolveram os princípios consagrados nos Estados Unidos. Nelas, a ocupação se deu pelas classes mais abastadas que se retiraram da Inglaterra e cruzaram o oceano, principalmente a

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 128.

¹⁸ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 21-23.

¹⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 41.

partir de 1620, para criar uma nova sociedade, inspiradas por valores puritanos que em parte se confundiam com os princípios republicanos. Na Nova Inglaterra predominou ampla liberdade, ao contrário de outras colônias, nas quais a metrópole designava um governador ou concedia a propriedade a particulares.²⁰

Instituída a federação por meio da aprovação da Constituição dos Estados Unidos, Tocqueville identificou a partilha da soberania entre os Estados e a União. Na percepção do autor, foram estabelecidas expressamente as competências da União, como declarar guerra, celebrar paz, firmar tratados e organizar as forças armadas, fixar o valor do dinheiro, prestar o serviço postal, criar impostos, entre outras. Todo o restante permaneceu na esfera de atribuições dos Estados. Para resolver eventuais conflitos de competência, foi organizada uma corte superior. Por isso, ele entendia que os Estados Unidos constituíam simultaneamente uma república e uma confederação, o que é consequência da sua interpretação acerca do compartilhamento da soberania. Tocqueville explica que os legisladores optaram por um regime intermediário, que não é apenas uma liga de Estados independentes, mas também não é uma nação comandada exclusivamente por representantes de todo o povo. A solução adotada foi o bicameralismo, diante da formação do senado representativo dos Estados com membros escolhidos mediante eleição indireta pelos representantes dos legisladores estaduais.²¹

Para conceder a igualdade de representação dos Estados na federação, foi instituído o senado americano, integrado por dois membros de cada Estado com mandato com duração maior que o dos deputados, o que assegura “o reconhecimento constitucional da porção de soberania que se lhes deixa e o meio de sustentá-la” e demonstra que os autores federalistas reconheciam o fracionamento da soberania. Outra função do senado era servir de filtro contra leis de má qualidade, controlando as decisões dos deputados, além de ser fator de estabilidade em razão dos mandatos mais longos dos senadores.²²

Um fator fundamental para o sucesso da federação americana, mencionado por Tocqueville, foi a instituição de magistraturas federais para a aplicação do direito federal, que possibilitou a observância das suas decisões e a garantia da soberania

²⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 37-45.

²¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 130-131, 134-135.

²² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 376.

da União. O objetivo era evitar que as ordens legais fossem violadas caso os Estados fossem os responsáveis pela aplicação da lei federal, garantindo também que fosse afastada a incidência de leis estaduais inconstitucionais. Este controle judicial foi muito importante para a garantia da unidade em uma organização que, na percepção do autor, compartilhava a soberania entre Estados-membros e União. A instituição de uma Corte Suprema a que os próprios Estados e, inclusive, o poder central se submetem foi uma inédita inovação introduzida nos Estados Unidos, o que não ocorria nos governos absolutistas, nos quais apenas os particulares se sujeitavam às decisões judiciais.²³

Para Jellinek, a essência de um Estado é a autonomia, que consiste no poder de se auto-organizar conforme seu próprio direito legislado, além do poder de administração e de julgamento. Ele exemplifica que os Estados-membros do império alemão, os cantões suíços e os Estados americanos são Estados porque se organizam por suas próprias leis e não dependem de autorização federal para expressarem sua vontade. Outras organizações com poderes limitados, como os Municípios, que decidem apenas questões secundárias, não são Estados. Jellinek exemplifica que as colônias inglesas também não formavam Estados, pois as leis que as organizavam eram produzidas pelo parlamento da Grã-Bretanha, pois lhes faltava o atributo da autonomia. De forma diversa, para o autor, o que distingue um Estado soberano de outras comunidades políticas, como o Estado-membro da federação, é que aquele não se submete a nenhuma outra forma de dominação ou subordinação. Apenas o Estado soberano pode se organizar livre de qualquer limitação jurídica. O Estado não soberano, por sua vez, possui autonomia limitada pelo ordenamento jurídico de outro Estado, que estabelece especialmente as regras de competências de ambos.²⁴

Verifica-se, portanto, que Tocqueville ainda não havia estabelecido a distinção entre confederação e federação, o que era consequência da sua compreensão da teoria do compartilhamento da soberania, embora reconhecesse a superioridade da Constituição Federal em relação às Constituições estaduais.²⁵

²³ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 159-161, 165-169.

²⁴ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 444-449.

²⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 171.

No entendimento de Jellinek, e aqui há uma contraposição a Tocqueville, a soberania é indivisível. A divisibilidade da soberania foi defendida tanto em razão do Estado constitucional quanto posteriormente para fundamentar o Estado federal. Historicamente, conforme a doutrina do direito natural, um único órgão era o titular e concentrava todo o poder soberano, fosse o príncipe ou uma assembleia. Contudo, na prática política da Inglaterra e, posteriormente, com a teoria de Montesquieu, passou-se a admitir a doutrina da separação de poderes, que rompe com a indivisibilidade da soberania. A separação de poderes proposta na teoria foi implementada originalmente nos Estados americanos, embora se reconhecesse a atribuição originária do poder ao povo. Para conciliar a indivisibilidade da soberania com a separação de poderes, Jellinek propõe que esta seja interpretada apenas como uma divisão de competências estatais, sem afetar a unidade da soberania. Isto acontece da mesma forma no federalismo, no qual a soberania permanece indivisível, havendo apenas uma separação de competências e atribuições entre União e Estados-membros.²⁶

A indivisibilidade da soberania na federação, diferentemente da confederação, já era defendida no Brasil logo no início da vigência da Constituição de 1891 por Amaro Cavalcanti, a despeito de alguns Estados proclamarem-se soberanos em suas constituições.²⁷

Hans Kelsen descreve que os Estados-membros de uma federação possuem competência legislativa, judiciária e administrativa e que costumam possuir simultaneamente tribunais e órgãos administrativos estaduais e federais. Outro fator que difere a federação da confederação é que os tribunais desta, quando instituídos, costumam ter competência para analisar apenas questões que envolvam os Estados confederados, enquanto na federação os indivíduos podem se valer da jurisdição federal. Entre as competências que costumam permanecer com a União em um Estado federal, destacam-se a conclusão de tratados internacionais, o controle das forças armadas e resoluções acerca de guerra e paz. De forma diversa, a mediação de conflitos entre os Estados e a defesa a agressões externas usualmente permanecem de competência da confederação, embora sem possuir forças armadas próprias, assegurando-se aos Estados-membros a manutenção da competência

²⁶ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 450-455.

²⁷ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 163.

decisória acerca das relações internacionais e assuntos militares. Além disso, a confederação não confere direito de cidadania aos indivíduos, que possuem vínculo jurídico direto apenas com o Estado soberano membro da confederação. Outra diferença é que na confederação apenas os Estados-membros contribuem financeiramente com a entidade, enquanto na federação a União pode tributar diretamente os indivíduos. Da mesma forma, apenas a legislação dos Estados-membros obriga seus cidadãos a cumpri-la, pois as resoluções da confederação devem ser por eles aprovadas e internalizadas para atingirem o mesmo efeito. Mas, fundamentalmente, a principal distinção entre essas categorias é o direito de secessão, inexistente na federação e permitido na confederação ante a origem fundada no direito internacional.²⁸

Ainda assim, uma confederação não é um conceito absoluto. Para compreender este ponto, é interessante analisar a discussão travada no âmbito da União Europeia acerca da aprovação de um tratado constitucional. Este diploma normativo, amplamente debatido, conforme explicam Germano Schwartz e Fernando Meinero, apesar de não ter efetivamente entrado em vigor, consistiria em um paradoxo para a doutrina tradicional, que busca apartar completamente os institutos jurídicos do tratado e da constituição. Os autores afirmam que o primeiro debate concreto acerca da criação de uma constituição europeia ocorreu no ano de 2000, no Conselho Europeu em Nice, ocasião em que se buscou firmar uma Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, delimitar as atribuições da União e dos Estados-membros, simplificar os tratados vigentes e esclarecer o papel dos Parlamentos nacionais. O Tratado Constitucional Europeu chegou a ser aprovado em 2004 em Roma, contudo, dependia de ratificação pelos Estados-membros pelos respectivos parlamentos ou por referendos, o que não aconteceu. Em substituição ao tratado constitucional, foi aprovado em 2007 o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor no ano de 2009, após a ratificação por todos os Estados-membros. O tratado em questão acolheu as principais propostas do projeto originário, contudo, “abandona-se o sentido político e simbólico da ideia Constituição”.²⁹

²⁸ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 456-460.

²⁹ Schwartz, Germano; Meinero, Fernando. O paradoxo do tratado constitucional europeu: entre o planejamento e a evolução da Europa comunitária. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 131-146, maio/ago. 2017. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v4i2.48093>>. Acesso em 14 out. 2018. p. 132-139.

Portanto, o que se conclui é que, quase um século antes da criação da União Europeia, Jellinek estava certo ao afirmar que a soberania não é uma categoria absoluta, mas histórica – a variar conforme o momento e local analisado. O autor expressamente apontava o equívoco de se atribuir à concepção de soberania as funções estatais atuais como se fossem necessárias ao conceito.³⁰ Com este cuidado, passa-se a analisar a descentralização política no Estado.

2.1.3. Elementos para a compreensão da descentralização no Estado unitário e na federação

Conforme restou demonstrado, a soberania constitui a base do Estado moderno. A adequada compreensão deste fenômeno é fundamental para o entendimento do federalismo, que se situa no meio-termo entre a descentralização administrativa e a confederação internacional, conforme conceitos já expostos.

A introdução do federalismo moderno surgiu da experiência adotada pelos Estados Unidos em relação às confederações anteriores, que formavam a reunião de povos, enquanto no novo modelo os indivíduos também os integravam mediante representação direta na câmara dos deputados. De acordo com Tocqueville, a forma federativa de Estado permitiu conciliar as vantagens dos Estados pequenos, mais próximos da população e mais fiéis à vontade popular, às dos Estados grandes, menos vulneráveis às ameaças externas mediante a repartição de competências adotada.³¹

Kelsen aponta que o que distingue um Estado unitário descentralizado de um Estado federativo é o grau de descentralização, assim como a distinção entre Estado federativo e confederação. Para o autor, “um Estado federal difere de um Estado unitário com províncias autônomas apenas pelo fato de que as matérias sujeitas à legislação dos Estados componentes são mais numerosas e importantes do que as sujeitas à legislação das províncias autônomas”. Outro fator preponderante do Estado federal é a existência de constituições próprias, tanto do Estado-membro quando do Estado central. Contudo, as atribuições dos Estados-

³⁰ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 440-442.

³¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 177, 182.

membros são mais limitadas, pois se submetem às restrições impostas pela Constituição Federal. Por outro lado, o que tradicionalmente difere um Estado federado de uma confederação é que, neste caso, a união se dá mediante a celebração de um tratado internacional, enquanto naquele o fundamento é uma constituição.³²

François Furet explica que, em razão da igualdade existente na América, esta tinha paixão pelas ideias democráticas, enquanto na França aristocrática, fundada na desigualdade, as paixões que se desenvolveram foram revolucionárias. Embora as monarquias em tese fossem absolutas, na prática isto não se concretizava, pois havia outras instituições, como as corporações, a igreja, assim como as tradições e os costumes que relativizavam a interferência do monarca na vida social. Enquanto as colônias americanas já viviam uma cultura que favoreceu a democracia inclusive antes da independência, na Europa todo o histórico social era baseado na centralização, cuja prática era incompatível com a democracia superveniente do período revolucionário,³³ que ainda não se fundava no constitucionalismo como atualmente.

A partir destas premissas históricas, conclui-se que o Estado centralizado puro é meramente teórico. A descentralização administrativa a autoridades que até certo ponto gozavam de autonomia administrativa e poder de decisão definitiva, por não se submeterem em determinadas questões ao controle de autoridades superiores, ocorria inclusive no período absolutista. Jellinek descreve a existência de duas modalidades de Estados descentralizados: aquela que possui suas próprias autoridades supremas autônomas, designada de sistema provincial – que deve apenas observar alguns limites estabelecidos –, e outra cujas autoridades locais são subordinadas hierarquicamente às autoridades centrais.³⁴

Outro exemplo é a descentralização por regiões (“Länders”), que permanece em uma zona intermediária, especialmente na transição do feudalismo. As Länders formavam uma espécie de federação, distinguindo-se do Estado unitário, mas de forma imperfeita em razão da ausência de independência, autonomia ou soberania. Como exemplo, podem-se citar Estados conquistados por outros, como a Finlândia

³² Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 451-455.

³³ Furet, François. Prefácio. In: Tocqueville, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XX-XXII.

³⁴ Jellinek, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 558-560.

dominada pela Rússia, e as colônias, como eram o Canadá e a Austrália, que submeteram suas constituições ao parlamento britânico. De acordo com Jellinek, a característica principal é que as categorias não são perfeitas, pois as teorias não englobam todas as possibilidades de organização do poder.³⁵

Uma das utilidades do federalismo é promover o pluralismo existente na sociedade contemporânea ao possibilitar uma nova maneira de se refletir no Estado, permitindo até certo ponto promover o equilíbrio entre os interesses envolvidos. O federalismo permite esta diversidade ao fortalecer os governos locais com o objetivo de prover melhor as necessidades próprias, o que caracteriza o princípio da subsidiariedade, possibilitando o desenvolvimento e a mitigação das desigualdades. José Alfredo de Oliveira Baracho afirma que a descentralização pode promover o estímulo à liberdade, à criatividade e às melhorias sociais. Por outro lado, as burocracias centrais costumam possuir tendências autoritárias que cerceiam a autonomia dos governos locais. Para o autor, ao pautar-se pelo princípio da subsidiariedade, o Estado deve sempre levar em conta as possibilidades fáticas e jurídicas no momento da repartição de poderes e competências. A subsidiariedade, já defendida pelo Direito Canônico em encíclica do ano de 1931, tinha por fundamento a manutenção da competência das entidades menores, como a família, a Igreja e associações, quando elas pudessem cumprir satisfatoriamente as funções, deixando sob a competência das coletividades maiores as atribuições que aquelas não tivessem condições de exercer adequadamente. Outro fundamento da subsidiariedade é a contenção da intervenção estatal em respeito às liberdades dos indivíduos e coletividades em sua autodeterminação.³⁶

Além da defesa da subsidiariedade, a inviabilidade da centralização política é determinante, especialmente nos Estados com grande território. Nestes casos, poderes administrativos e judiciais são atribuídos a autoridades locais, muitas vezes de caráter definitivo. Conclui Jellinek que a descentralização política é uma realidade histórica dos Estados, variando apenas a intensidade da distribuição de poderes e competências. Ele destaca que uma forma de se estabelecer a descentralização provém da autonomia administrativa local. De acordo com Jellinek, a autonomia

³⁵ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 570-579.

³⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470>>. Acesso em 14 out. 2018. p. 17-34.

administrativa se caracteriza quando a administração pública não é exercida exclusivamente por funcionários público titulados ou eletivos. Além da autonomia administrativa, o autor ressalta também a importância da descentralização legislativa e da jurisdição – e, especialmente, duas formas principais de descentralização: a) a descentralização administrativa; e b) a autonomia administrativa. Outro modelo diverso da descentralização administrativa comum apontada por Jellinek é a descentralização mediante autonomia administrativa sem poder hierárquico, com submissão direta à lei. Neste modelo, as autoridades são mais independentes que os funcionários de carreira, como no exemplo das autoridades comunais americanas e nos Municípios, com competência para questões de interesse local.³⁷

Como explica Tocqueville, as comunas são pequenas comunidades com autoridades escolhidas por eleição sem vínculo hierárquico com o Estado. A uniformização de procedimentos se dá principalmente mediante a lei estadual, cuja aplicação é controlada pelo Poder Judiciário. Nos Estados Unidos, foram estabelecidos inicialmente três níveis de poder: a comuna, o condado e o Estado-membro. A comuna foi fundamental para introduzir o governo livre na cultura norte-americana. Na Nova Inglaterra do início do século XIX, as comunas possuíam em geral de dois a três mil habitantes, que eram responsáveis pela eleição de alguns indivíduos para exercerem as funções públicas remuneradas, as quais se submetiam a forte controle popular, ante a necessidade de convocação de assembleias para decidir sobre obras públicas e outros gastos a serem suportados obrigatoriamente por seus próprios membros. As comunas eram autônomas em relação aos Estados, submetendo-se a este apenas em relação a questões que atingiam mais de uma comuna. Diferentemente, os condados não possuíam autonomia e seus funcionários não eram eleitos, mas nomeados pelo Estado, exercendo funções principalmente administrativas, de jurisdição e de polícia.³⁸ Uma importante distinção identificada por Tocqueville em relação ao seu país foi que, enquanto na França o controle dos funcionários se dava por meio do poder hierárquico, na América o fundamento era a eleição. Além disso, o Poder Judiciário estadunidense, que perdeu o caráter aristocrático que possuía na Inglaterra, exercia

³⁷ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 554-569.

³⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 71-73, 76-78, 81.

grande influência no controle da aplicação da lei aprovada pelas assembleias dos Estados, delimitando a atuação dos funcionários eleitos nas comunas.³⁹

Para Baracho, “o princípio da subsidiariedade intui certa idéia de Estado, sendo instrumento de liberdade, ao mesmo tempo que não propõe a absorção de todos os poderes da autoridade central”. Com base neste conceito, que normalmente não possui base legal, mas apenas doutrinária, o autor explica que se busca fortalecer as coletividades inferiores, o que acarreta um discurso pela descentralização ao se questionarem as regras de repartição de competências vigente. Com este fundamento, sugere-se a atribuição ou delegação de competência aos entes menores de todas as questões que possam desempenhar adequadamente. Estes seriam alguns fundamentos teóricos para a adoção do federalismo, contudo, historicamente, há vários casos como o da Alemanha, em que várias coletividades inferiores se uniram para formar a União em movimento de centralização, o que a rigor se dá em sentido contrário à tendência amparada pela subsidiariedade, de modo que este princípio não é apto a explicar em definitivo o fenômeno do federalismo.⁴⁰

Tocqueville classifica a centralização governamental como a acumulação de funções pelo poder central em detrimento dos locais, como as comunas. Já a centralização administrativa consistiria na acumulação de funções de execução de atos materiais, que podem ser exercidas pelas comunas. Quando há centralização governamental e administrativa simultaneamente, o poder central adquire prevalência sobre os demais. O autor exemplifica que a França de Luís XIV possuía intensa centralização governamental, pois o monarca acumulava as funções legislativa, executiva, diplomática e ainda agia em nome próprio. Contudo, a centralização administrativa para a prática de atos materiais era mais reduzida, assim como a Inglaterra do período que estudou.⁴¹

De acordo com Kelsen, a descentralização administrativa pode se dar não apenas em relação à administração pública, mas também na administração da justiça. Isto se dá mediante a divisão do território em províncias, e destas em

³⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 86-93.

⁴⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470>>. Acesso em 14 out. 2018. p. 38-47.

⁴¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 98-99.

comarcas, em cuja região as respectivas autoridades administrativas e judiciais exercem suas atribuições. Ele também aponta a existência da autonomia local, cujo exemplo é o Município que exerce suas atribuições em uma localidade de menor extensão, com autonomia restrita a questões de interesse local. Estas entidades podem ou não se submeter ao controle dos órgãos administrativos centrais, embora em regra não possam substituir as normas criadas pelas autoridades locais.⁴²

O nível de descentralização por províncias pode ser variável. Podem as autoridades locais apenas aplicar a norma central. Em outras situações, as províncias dispõem de uma assembleia local para decidir questões que lhe são pertinentes. Em outras, o governador local é eleito ou nomeado pelo poder central, questões que influem na autonomia provincial.⁴³

Conforme se verificou, a descentralização administrativa ou política pode ser exercida de diversas formas, sendo o federalismo apenas uma das possibilidades. Com estas premissas em mente, segue a análise do caso brasileiro.

2.2. A INSTITUIÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO

O debate federalista brasileiro remonta ao período seguinte à Independência e sofreu grande influência da experiência estadunidense. Contudo, o modelo inicial de Estado adotado no país foi o unitário, fortemente centralizado em torno do Imperador, figura que exerceu importante papel na garantia da unidade territorial brasileira. Apesar da centralização, viabilizar a presença do Estado na sociedade consistiu em um grande desafio, especialmente porque o poder privado dos proprietários rurais não encontrava limites efetivos no período colonial, debilidade esta que persistiu por longo período, conforme será demonstrado.

Neste tópico, pretende-se analisar os movimentos centralizadores e descentralizadores do Estado brasileiro imperial e, posteriormente, o federalismo da República Velha, período em que por um lado a autonomia dos Estados atingiu seu ápice sob a perspectiva normativa, mas por outro foram recorrentes os abusos nas intervenções federais ao sabor dos interesses da Presidência da República.

⁴² Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 447-449.

⁴³ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 450-451.

Conhecer estas particularidades históricas possui especial importância para se compreender o contexto em que determinadas normas foram editadas e repetidas nas constituições seguintes, contribuindo para a adequada interpretação do federalismo brasileiro delineado pela Constituição de 1988.

2.2.1. O surgimento do Estado brasileiro durante o período Imperial

O debate sobre o federalismo esteve presente na Constituinte de 1823, vinculada à ideia de que cada província busca a própria prosperidade, conforme explica Ivo Coser. Acreditava-se que a coexistência deste conjunto de interesses locais, ainda que eventualmente conflitantes, garantiria o progresso da federação. A lógica do pensamento era de que “o interesse geral é produzido pelos interesses provinciais auto-referidos. Assim, para os federalistas, introduzir valores referentes para além da província significa a porta de entrada do absolutismo e do arbítrio”. Nestas discussões, à semelhança dos Estados Unidos, havia a preocupação de que as províncias aceitassem o pacto federativo, de modo que a criação da União fosse dependente da aprovação delas, as quais seriam responsáveis pela escolha dos funcionários locais, pois estes supostamente seriam mais eficientes que os nomeados pelo Governo Central.⁴⁴

Nos debates, também houve a defesa da centralização em torno do Império, de modo a torná-lo mais forte que vários Estados independentes. Entre os centralizadores, especialmente paulistas e fluminenses, havia o receio de rompimento da unidade nacional instituída com a independência, como ocorreu com a América espanhola, que se envolveu em conflitos armados inclusive contra a própria metrópole. Havia a preocupação de que os interesses provinciais decorrentes do pacto federativo afetassem o interesse geral da nação. Para tanto, o funcionário público deveria ser nomeado pelo poder central, de modo a garantir a independência em relação aos interesses locais e o desenvolvimento do Estado-nação. Ainda assim, o argumento federalista, fundado na analogia da época de que

⁴⁴ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 38-51.

“a província, da mesma maneira que o cidadão ativo cuida da sua casa, deve controlar os recursos e os meios administrativos”, permaneceu durante o Império.⁴⁵

Para compreender a transição do modelo centralizado para o Estado Federativo, é importante a análise do funcionamento do Conselho de Estado Imperial. De acordo com Walter Guandalini Junior, o Conselho exerceu importante papel no processo de consolidação do Estado soberano brasileiro e de implementação da administração pública. Apesar de inspirado no Conselho de Estado francês, cujo papel era de controlador da legalidade dos atos administrativos estatais, o órgão brasileiro teve função diversa, o que pode ser demonstrado pelo fato de que, na Constituição francesa de 1814, o monarca se submetia ao império da lei, enquanto na Constituição brasileira de 1824 o Imperador era denominado “Chefe Supremo da Nação”. Ao órgão brasileiro foi conferida atividade preponderantemente política e de assessoramento ao Imperador, permanecendo em segundo plano as atribuições administrativas. Sua origem decorre do Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, existente no período de 1822 a 1823, que consistiu em um órgão de representação das elites locais perante o governo nacional criado após D. Pedro I ter atendido ao pedido das províncias para permanecer no Brasil, apesar da convocação para se dirigir a Portugal. Neste período, o autor ressalta que o órgão foi muito importante ao contribuir com a legitimação da figura do Imperador na nação recém-independente, de modo a garantir o estabelecimento da monarquia, atuando como “um veículo de exercício do poder soberano para a garantia da unidade, da legitimidade e da autonomia do governo nacional brasileiro”.⁴⁶

O Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias foi extinto em outubro de 1823 e recriado no mês seguinte, sob a denominação de Conselho de Estado, logo após a dissolução da Assembleia Constituinte, e tinha por objetivo inicial elaborar um projeto de constituição. O Conselho de Estado foi previsto na Constituição de 1824 e teve suas atribuições previstas no artigo 142,⁴⁷ de conteúdo marcadamente político e ligado diretamente ao Poder Moderador. Composto de

⁴⁵ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 51-59.

⁴⁶ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 157-166.

⁴⁷ “Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negocios graves, e medidas geraes da publica Administração; principalmente sobre a declaração da Guerra, ajustes de paz, nogociações com as Nações Estrangeiras, assim como em todas as occasiões, em que o Imperador se proponha exercer qualquer das attribuições proprias do Poder Moderador, indicadas no Art. 101, á excepção da VI.”

membros nomeados pelo Imperador, o órgão tinha por função “favorecer o exercício da soberania e do Poder Moderador, garantir a legitimação do governo Imperial, promover a concentração dos poderes políticos no centro do novo estado brasileiro e assegurar a unificação do país no conturbado período pós-independência”. De acordo com Guandalini Junior, o Conselho de Estado exerceu, conforme suas atas, funções precipuamente ligadas ao Poder Moderador (nomeação de senadores, sanção a resoluções da assembleia e das províncias, suspensão de magistrados, concessão de perdão e anistia) e ao Poder Executivo (celebração de tratados internacionais, apresamento de embarcações e questões relativas a finanças públicas e segurança interna), cabendo sempre a decisão final ao Imperador. A frequência relativamente alta de discussões no Conselho de Estado de temas acerca de perdão, comutação e anistia evidenciam a influência dos institutos típicos do Antigo Regime e, assim como nos recorrentes casos de suspensão de magistrados, prerrogativa do monarca fundada no seu poder soberano de corrigir excessos decorrentes da aplicação da lei, evidenciando-se a forte influência do direito natural.⁴⁸

Além do Conselho de Estado, o Poder Judiciário também exerceu papel essencial no processo centralizador de edificação do Brasil. Na interpretação de Ivo Coser, “o pensamento centralizador buscou implementar um aparelho judiciário capaz de assegurar a paz interna, fato que implicava submeter os cargos do Judiciário ao princípio da impessoalidade e ao vínculo para com o Estado e não aos grupos locais, envolvidos na luta política”. A introdução do Estado na vida social – até então ausente – não tinha o papel de restringir a autonomia privada, mas sim garantir a liberdade individual e os direitos do cidadão, de modo que a centralização teria exercido um papel civilizatório no Brasil e na criação da nova nação.⁴⁹

No período regencial, as grandes questões políticas decorrentes da Independência já haviam sido resolvidas, de modo que o Conselho de Estado se ocupou de questões diretamente ligadas à soberania do Estado recém-criado e à manutenção da unidade nacional, ameaçadas por revoltas locais, mediante a consolidação do poder central. A legitimidade do poder imperial era fundamental,

⁴⁸ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro**: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016, p. 168-176.

⁴⁹ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 25-28.

pois o Estado nacional brasileiro não possuía meios para impor sua dominação em todo o território nacional por meio da força.⁵⁰

Um dos instrumentos para assegurar a presença do Estado durante o Império foi a legislação penal. No debate acerca da estrutura do Estado, o Código de Processo Criminal de 1832 promoveu intensa descentralização do poder ao extinguir o cargo de delegado, nomeado pelo poder central, e ampliar para a área penal as atribuições do juiz de paz, autoridade eleita municipalmente em conjunto com o juiz municipal, que substituíra eventualmente o juiz de direito, e o júri popular. A nomeação do juiz de direito e do chefe de polícia permaneceriam de atribuição do poder central de acordo com as disposições do código. O juiz de direito tinha por particularidade a possibilidade de ser removido periodicamente das localidades, enquanto o chefe de polícia era nomeado entre os juizes de direito apenas para as capitais de províncias e cidades populosas. Para o movimento federalista da época, a eleição das autoridades locais era considerada muito relevante por permitir a participação do cidadão na correta aplicação da lei.⁵¹

Em razão das revoltas ocorridas no período regencial e dos conflitos armados ligados às eleições locais e decorrentes de frequentes abusos de autoridade, o pensamento federativo brasileiro se deslocou do Município para a província, circunscrição em que as elites representadas na assembleia poderiam controlar o grau de descentralização compatível com o nível de civilização da localidade, mediante nomeação das autoridades municipais e judiciais que anteriormente eram eleitas, sem correr o risco de compartilhar o poder com o povo e com os proprietários locais. A ampliação de poderes da província em detrimento do Município se deu a partir do Ato Adicional de 1834, que, apesar de manter a permissão ao Município para legislar sobre diversos assuntos de interesse local, submetia seus atos à aprovação do presidente da Província. Este, por sua vez, era autoridade nomeada pelo poder central e tinha a prerrogativa de recusar a sanção às leis provinciais, remetendo-as para decisão da Assembleia Geral.⁵² Apesar de ampliar os poderes provinciais, este mecanismo evidenciava a subordinação

⁵⁰ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro**: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016, p. 174-184.

⁵¹ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 60-85.

⁵² COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 98-102.

decorrente da ausência de autonomia das províncias, que permaneciam sob o controle do poder central.

A ampla descentralização promovida pelo Código de Processo Criminal, inspirada na experiência norte-americana das comunas, tornou evidente a heterogeneidade do processo civilizatório no interior do Império, marcado pelas grandes propriedades e por disputas entre as famílias que controlavam a política local e que se valiam dos cargos públicos para impor seu domínio. Coser contrapõe o litoral ao interior, a civilização ao sertão carente de presença estatal e de influência dos valores liberais. Por isso, havia o entendimento de que nem todas as províncias possuíam desenvolvimento suficiente para que fosse concedida a autonomia municipal, devendo ser atribuído o controle do compartilhamento do poder municipal às assembleias provinciais.⁵³

Outro ato legislativo que promoveu forte alteração na distribuição espacial do poder foi a Lei de Interpretação do Ato Adicional de 1840, cuja principal alteração consistiu na restituição da competência política de nomeação dos cargos judiciários ao poder central. Um dos motivos fundamentais para a edição deste ato foram as constantes leis provinciais que contrariavam a legislação nacional. Contudo, houve resistência das províncias “mais civilizadas” em razão da perda de autonomia decorrente dos excessos cometidos pelas demais. O objetivo declarado deste deslocamento de competência era garantir, por meio dos juízes, a correta aplicação da legislação nacional em todo o território sem influência indevida dos particularismos locais, de modo que incidisse indistintamente sobre todos. Como consequência, seriam evitadas perseguições e seria assegurada uniformidade da justiça em toda nação, fator de grande importância especialmente em razão das revoltas regenciais que colocavam em risco a garantia da integridade territorial. Esta era uma preocupação do movimento centralizador, do qual participou o político Visconde do Uruguai, que buscava “o impulso em direção à construção de Estado-nação firmado no direito e na liberdade”, elementos fundamentais do processo civilizatório conduzido de uma sociedade política em construção.⁵⁴

Por fim, a última reforma legislativa analisada por Ivo Coser foi a Reforma do Código de Processo Penal de 1841. Uma das críticas de Uruguai era que o cargo de

⁵³ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 139-144.

⁵⁴ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 222-251.

juiz de paz era exercido por particulares não remunerados e, geralmente, sem conhecimentos técnicos, contrapondo-se ao modelo considerado ideal de funcionário remunerado com dedicação exclusiva nomeado pelo poder central. Esta proposta buscava esvaziar as atribuições do juiz de paz e garantir a presença do poder central em todo o Império. Para exercer as funções do juiz de paz, seriam designados delegados e subdelegados aos Municípios pelo chefe de polícia da província, que era a autoridade escolhida pelo Governo Central entre os desembargadores e juízes de direito. Na síntese de Coser, o intuito da reforma era “armar o poder central de um conjunto de funcionários vinculados através de um salário e que pudessem ser deslocados através do território nacional; esses funcionários deveriam dispor de uma formação técnica, seus vínculos não deveriam ser para com a localidade, na qual serviriam, mas para com o Estado”. A explicação do fracasso do modelo eletivo judiciário no Brasil, em contraposição ao sucesso estadunidense que o inspirou, seria porque as autoridades locais permaneciam fortemente vinculadas a elites regionais, que as utilizavam para oprimir seus adversários, ensejando respostas violentas que não eram evitadas em razão do desvio na aplicação da lei. Por isso, era importante a presença de uma autoridade imparcial. Este processo centralizador se opunha aos interesses das províncias mais desenvolvidas, que sofriam menos com estes desvios. Entretanto, enquanto os federalistas pleiteavam maior autonomia, a grande preocupação do governo nacional era garantir a unidade do Império e assegurar a aplicação da lei em todo o território.⁵⁵

Já no reinado de D. Pedro II, Guandalini Junior identificou o movimento de formação do Direito Administrativo brasileiro, especialmente a partir de 1854. Havia grande preocupação com a presença do Estado, que enfrentava dificuldades decorrentes da falta de pessoal, inclusive pela “usurpação” de funções por autoridades eclesiásticas. Para viabilizar a atuação pública, houve intenso esforço de fundamentação teórica do poder hierárquico exercido pelo Imperador, que seria o responsável pela unidade do Estado nacional brasileiro e o garantidor da soberania. Embora o Estado brasileiro tentasse se organizar de forma centralizada, à semelhança das monarquias absolutistas, o Estado dependia de autoridades locais, como os juízes de paz e juízes de direito, bem como de padres e particulares, para

⁵⁵ COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 258-317

se fazer presente, o que, para o autor, assemelhava-se “com uma situação de compartilhamento harmônico de poderes ainda característico das sociedades de Antigo Regime”.⁵⁶

O Brasil imperial era um Estado unitário que envidava esforços para garantir o poder central do monarca, o qual era desafiado pela enorme dimensão geográfica da nação. Guandalini Junior explica que aos presidentes das províncias se atribuía “o *status* jurídico de ‘delegados da Administração Suprema’, atuando como meros executores das ordens emanadas do poder central, o que contribui para a unificação do país e para a centralização dos poderes nas mãos da Coroa”. Do que se observa, a descentralização era meramente administrativa em razão da subordinação à autoridade central, incumbindo a livre nomeação dos presidentes das Províncias ao Imperador, que era a autoridade hierarquicamente superior. Outra particularidade correspondia à submissão das decisões dos Conselhos de Presidência das províncias a recursos a serem analisados pelo Conselho de Estado, seja em questões administrativas, seja em contenciosas, do que se verifica a tentativa de implementação da centralização administrativa no Império. Uma das principais preocupações do discurso administrativo de uma jovem nação e com população reduzida era construir o aparelho estatal para se fazer presente, na medida do possível, em todo o território nacional, ao mesmo tempo em que se assegurava ao Imperador a representação da soberania nacional.⁵⁷

2.2.2. A instituição do federalismo no Brasil durante a República Velha

O debate político acerca do federalismo esteve presente durante todo o Império, especialmente em razão da influência estadunidense. Posteriormente, o princípio federativo foi reafirmado no Manifesto Republicano de 1870. O movimento republicano congregou políticos e militares em uma frágil união entre três principais correntes: uma de viés liberal e urbano, defensora do federalismo, dos direitos individuais e do fim da escravidão; uma segunda, ligada à burguesia cafeeira, especialmente em São Paulo, com características conservadoras e interessada na

⁵⁶ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro**: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016, p. 190-198.

⁵⁷ GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro**: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016, p. 212-215, 230.

autonomia provincial, mas não nos direitos individuais e nem na abolição da escravidão; uma terceira, que defendia uma ditadura republicana, inspirada nos ideais positivistas de Augusto Comte e com forte adesão entre os militares e políticos do Rio Grande do Sul.⁵⁸

Ruy Barbosa, monarquista e defensor do federalismo, teria apresentado uma proposta de conversão do Estado unitário em federado perante o Congresso do Partido Liberal. Contudo, seu projeto foi rejeitado no âmbito do partido em maio de 1889, poucos meses antes da Proclamação da República. Apesar da instituição de federalismo no Brasil, Amaro Cavalcanti ressalta que o tema era matéria de intenso desconhecimento no país, exceto por poucos indivíduos, que não representavam o conhecimento médio no país.⁵⁹

Quando da Proclamação da República, restava nítida a influência da teoria da soberania do Estado-membro, conforme artigo 3º do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889,⁶⁰ que instituiu provisoriamente a república federativa até a convocação da assembleia constituinte. Entretanto, como explica Raul Machado Horta, a tese da soberania logo foi substituída pela autonomia, especialmente em razão do Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889, que dissolveu as assembleias provinciais.⁶¹

Por meio do Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, foi convocado Congresso Constituinte para 15 de novembro, dispondo sobre a eleição das duas câmaras e trazendo em seu corpo um projeto de constituição elaborado pela “Comissão dos Cinco”, formada por Joaquim Saldanha Marinho, Américo Brasiliense de Almeida Melo, Antônio dos Santos Wernek, Francisco Rangel Pestana e José Antônio de Magalhães Castro, texto que teria exercido grande influência durante o processo constituinte. Horta menciona que, na constituinte, havia defensores da teoria do compartilhamento da soberania, como Campos Salles e Bernardino de

⁵⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 109.

⁵⁹ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 125-127.

⁶⁰ “Art. 3º. Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.”

⁶¹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 76.

Campos, e que houve intensa resistência às limitações impostas aos Estados-membros pelo projeto de Constituição.⁶²

Amaro Cavalcanti, que presenciou a transição do Império para a República, ressalta que a federação brasileira se originou de um Estado unitário, diferentemente de outras federações, como a Americana, a Argentina, Suíça e o Império Alemão, que se formaram pela junção de Estados independentes, explicando em parte a persistência por certo período da teoria da repartição da soberania na federação. No Brasil, as antigas províncias não gozavam de nenhuma prerrogativa. Pelo contrário, foi a Constituição Federal que lhes assegurou autonomia quando elas foram convertidas em Estados-membros da federação. As províncias não exerceram papel de destaque na Proclamação da República, iniciada e concluída nos limites da capital do Império. Diferentemente de outros países, o Senado Federal brasileiro não exerceu papel efetivo de representação dos Estados, como os Estados Unidos e a Suíça, em que os órgãos do Estado-membro escolhiam seu representante. No Brasil, desde a Proclamação da República, os senadores eram eleitos mediante sufrágio popular direto. A única particularidade era a igualdade de representação dos Estados no Senado Federal, independentemente da população local. A eleição direta do chefe do Executivo nacional consistiu em inovação brasileira entre os demais países federados. Diferia da Alemanha, cujo titular do posto de Imperador da Federação era o Rei da Prússia. Também diferia dos Estados Unidos e da Argentina, que escolhiam seus presidentes mediante eleição indireta por intermédio de delegados eleitos no âmbito dos Estados, e da Suíça, que atribuiu a função Executiva a um Conselho de sete membros escolhidos pela Assembleia Federal.⁶³

Outra particularidade era que, diferentemente dos outros países analisados por Cavalcanti, a Constituição brasileira de 1891 nada dispunha acerca da prevalência da lei federal e da Constituição sobre as normas estaduais. Ainda assim, concluía que a subordinação do poder estadual ao federal seria inerente às disposições constitucionais de um Estado federal,⁶⁴ entendimento este que não é

⁶² HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 77-84.

⁶³ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 120-136. Este autor foi eleito senador e posteriormente ocupou o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal até sua aposentadoria em 1915.

⁶⁴ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 142.

mais aceito ante a autonomia concedida atualmente aos Estados-membros, ao menos em face da legislação infraconstitucional.

De acordo com Horta, a Constituição de 1891 adotou a técnica legislativa dos poderes reservados ou enumerados da União para a regulamentação do federalismo, sem prejuízo dos poderes implícitos. Por esta opção, as atribuições não concedidas à União seriam de competência dos Estados, que podiam desenvolvê-las no âmbito da autonomia legislativa que lhes foi concedida. Contudo, ante a indeterminação dos princípios constitucionais que os Estados deveriam observar, a eficácia da restrição consistente nos “princípios constitucionais da União”⁶⁵ restou reduzida, de forma que os Estados, no que se refere à auto-organização, gozaram de ampla liberdade. A definição destes limites foram objeto de intenso debate doutrinário e político à época, especialmente em razão das frequentes intervenções federais ocorridas. Para o autor, a incerteza sobre as balizas da autonomia contribuiu para “o arbítrio dos hermeneutas, e a inexistência de sanção autônoma concorreu para a adoção de exorbitâncias que afetaram a supremacia da Constituição Federal”.⁶⁶

O federalismo na vigência da Constituição de 1891, ao menos no âmbito normativo, encontrou ambiente favorável ao pleno desenvolvimento, inclusive em razão da grande preocupação com a obtenção de receitas próprias. Contudo, apesar da ampla liberdade para auto-organização, na maioria dos casos os Estados não inovaram em matérias que poderiam dispor de forma diversa da União, prevalecendo “o gosto pela simetria constitucional”.⁶⁷ Ainda assim, foi o período de maior autonomia para os Estados na história do federalismo brasileiro.

Cavalcanti apresenta uma visão diferente ao expor exemplos de modelos de organização adotados pelos Estados, que gozaram de ampla liberdade, destacando-se o fato de que seis deles adotaram o bicameralismo, enquanto outros catorze optaram pelo unicameralismo. O autor menciona alguns excessos cometidos, como a previsão de decretação de estado de sítio e suspensão de direitos nas constituições estaduais, assim como a possibilidade de organização de forças militares estaduais, atribuição esta que seria incompatível com as de um Estado-

⁶⁵ “Art. 63 - Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União.”

⁶⁶ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 85-91.

⁶⁷ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 95-97.

membro da federação. Quanto à autonomia municipal, ele afirma que, na prática, esta não passava de mera “concessão precária” concedida pelo poder estadual ante as frequentes previsões nas constituições estaduais de permissão ao Legislativo ou Executivo estadual de suspender atos municipais, quando o adequado, para Cavalcanti, seria submeter estes atos ao Poder Judiciário.⁶⁸

De acordo com Horta, houve discussão judicial acerca da regulamentação do *impeachment* pelo Estado do Mato Grosso sob o argumento de vício de competência legislativa, e na Constituição do Rio Grande do Sul, que, nas palavras do constitucionalista, teria instituído um sistema fundado no “primado do poder executivo”. Outro caso interessante se deu em Minas Gerais, que instituiu o bicameralismo no âmbito do Estado, com preponderância do Poder Legislativo. Horta também constatou em várias constituições estaduais o cometimento de excessos, como a consagração da soberania. A diversidade também esteve presente em relação aos Municípios, que em alguns Estados gozaram de ampla autonomia, e, em outros, restrita ou nenhuma liberdade, facultando-se inclusive interferências estaduais nos Municípios com fundamento em critérios de oportunidade e conveniência, o que feria a autonomia local.⁶⁹

Cavalcanti aponta a ocorrência de abusos em diversos Estados por contrariarem os limites dispostos na Constituição de 1891. Como exemplo, ele conta que eram frequentes as queixas de descumprimento das ordens da Justiça Federal e o descumprimento das leis federais pelas autoridades locais.⁷⁰ Na interpretação de Horta, a “plenitude da autonomia constitucional do Estado-membro, que marcou o sistema federal de 1891, não favorecia a tendência restritiva e prestigiava a compreensão ampla da autonomia, naturalmente fluindo da indeterminação do texto constitucional”. Entretanto, a Constituição de 1891 não instituiu desde logo mecanismos claros e eficientes para coibir eventuais excessos, pois, apesar de restritas as hipóteses de cabimento, no texto original não fora indicado o poder

⁶⁸ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 156-162.

⁶⁹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 98-113.

⁷⁰ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 290-291.

responsável pela autorização da intervenção federal, nem havia previsão expressa de controle concentrado de constitucionalidade.⁷¹

Apesar das dificuldades enfrentadas, Laila Maia Galvão afirma que havia debates intensos acerca da interpretação constitucional no período compreendido entre 1891 a 1926. Especialmente a partir de 1898, no governo de Campos Salles, sedimentou-se a “política dos governadores”, que consistiu na garantia da autonomia aos Estados que não fizessem oposição ao presidente da República. Durante a Primeira República, foi frequente o uso dos institutos do estado de sítio e da intervenção federal, especialmente ante as fragilidades dos instrumentos de controle de constitucionalidade e a extinção do poder moderador. O debate no Congresso acerca da regulamentação da intervenção federal foi recorrente, especialmente em razão da frequência com que foi utilizada para interferir na política estadual com o objetivo de garantir o apoio dos governos locais ao nacional. Isto ocorria especialmente quando a política dos governadores falhava. Embora a Constituição de 1891 não fosse expressa, a interpretação doutrinária do começo do século XX era de que a iniciativa da intervenção caberia ao Legislativo na hipótese de manutenção da forma republicana e federativa; ao Executivo federal para reestabelecer a ordem e a tranquilidade dos Estados; e ao Supremo Tribunal Federal para a execução de leis e sentenças federais. Houve também a construção doutrinária da figura do interventor, não prevista na Constituição, mas utilizada com moderação até as flagrantes arbitrariedades cometidas durante o governo Arthur Bernardes em 1922. Neste período, a doutrina brasileira ampliada do *habeas corpus* também exerceu importante papel em muitos casos, assegurando direitos e garantias inclusive a opositores do Governo Federal.⁷²

De acordo com Horta, durante a vigência da Constituição, a regulamentação da intervenção federal, inclusive mediante criação da figura do interventor, foi constantemente debatida no Congresso Nacional, especialmente em razão das duplicatas de assembleias e governadores de Estados. Contudo, nas palavras do autor, a “ortodoxia republicana, recusando elaborar a Lei orgânica da intervenção, para abranger o procedimento interventivo, que escapou ao texto constitucional,

⁷¹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 115-127.

⁷² GALVÃO, Laila Maia. **História constitucional na Primeira República**: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 18-32.

abriu caminho aos abusos da intervenção”. Esta circunstância importou na efetiva restrição da autonomia de diversos Estados, a despeito da ampla liberdade concedida pela Constituição Federal.⁷³

2.2.3. Intervenções federais e a Revolução de 1930

No período da República Velha, foram recorrentes as “duplicatas”, que consistiam na existência simultânea de duas assembleias legislativas ou dois presidentes de Estado e se originavam das disputas oligárquicas, das fraudes e da inobservância à legislação eleitoral. De acordo com Galvão, a duplicata era utilizada pelo grupo derrotado como motivação política para induzir a intervenção federal, especialmente nos Estados politicamente mais fracos. Apenas São Paulo e Minas Gerais não sofreram intervenção no período.⁷⁴

Na vigência da Constituição de 1891, o presidente da República exerceu grande influência – tanto pela política dos governadores como pela utilização da intervenção federal. Conforme relata Horta, em especial na intervenção no Rio de Janeiro em 1922, houve explícita invasão de competência normativa pelo poder federal ao disciplinar as eleições locais, o que era matéria de competência estadual. A intervenção se deu sob o argumento da existência de duplicata de poderes, no caso, duplicidade simultânea de Assembleia Legislativa e de presidente do Estado. O que tornou o caso peculiar foi a ausência de requisição dos poderes estaduais,⁷⁵ pressuposto para a intervenção federal, além da intervenção ter se realizado mediante decreto presidencial sem prévia autorização do Congresso Nacional. Na visão do autor, a indiscriminada utilização da intervenção federal importou na eliminação da efetiva autonomia política dos Estados.⁷⁶

⁷³ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 136-143.

⁷⁴ GALVÃO, Laila Maia. **História constitucional na Primeira República: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923**. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 33, 57.

⁷⁵ Redação original da Constituição de 1891: “Art. 6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: 1º) para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; 2º) para manter a forma republicana federativa; 3º) para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos; 4º) para assegurar a execução das leis e sentenças federais.”

⁷⁶ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 146-151.

A década de 1920 foi marcada por diversos acontecimentos, como o movimento tenentista, a Revolta do Forte de Copacabana, que ensejou decretação de estado de sítio, e a fundação do Partido Comunista Brasileiro. O descontentamento com o sistema político vigente e as constantes fraudes eleitorais desencadearam a ruptura da política do café com leite pelo movimento que ficou conhecido como Reação Republicana. Esta corrente política lançou chapa para a Presidência da República com Nilo Peçanha, apoiada pelos Estados do Rio de Janeiro, Bahia e Rio Grande do Sul. Esta candidatura foi lançada em oposição à chapa de Arthur Bernardes, organizada por São Paulo e Minas Gerais. Para Galvão, a reação que ensejou o lançamento de nova chapa teria decorrido de uma disputa entre as elites estaduais para a conquista do poder nacional.⁷⁷

Analisando a intervenção federal no Rio de Janeiro em 1923, Galvão explica que o Distrito Federal e o Estado do Rio de Janeiro, cuja capital era Niterói, estavam em estado de sítio desde a eclosão da Revolta do Forte de Copacabana, quatro dias antes da realização da eleição para o chefe do governo do Estado, que ocorreria em 9 de julho de 1922. Contudo, em dezembro, a população ainda não sabia qual candidato a governador fora eleito. Raul Fernandes, que tinha apoiado no âmbito nacional a candidatura de Nilo Peçanha, atento aos sinais de que enfrentaria resistência para tomar posse, ingressou com *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, obtendo a ordem para que fosse empossado no cargo de presidente do Estado, o que ocorreu perante a Assembleia Legislativa. Contudo, no mesmo dia foi instalada outra Assembleia Legislativa nas dependências da Câmara Municipal de Niterói, que posteriormente empossou no cargo de presidente do Estado do Rio de Janeiro Feliciano Sodré, instaurando-se a duplicada de ambos os poderes. Ante a situação instalada, provocada pelos candidatos, Arthur Bernardes decretou intervenção federal em 10 de janeiro de 1923, afastou ambos os governadores e nomeou interventor federal. Este realizou nova eleição na qual apenas a chapa de Feliciano Sodré foi inscrita ante as perseguições promovidas contra os apoiadores de Nilo Peçanha. O estado de sítio perdurou por mais de um ano e apenas se encerrou em 23 de dezembro de 1923, data em que o novo governador do Estado,

⁷⁷ Ressalte-se que Nilo Peçanha já tinha sido eleito vice-presidente da República, assumindo o cargo de titular entre 1909 e 1910 em razão do falecimento de Affonso Penna. GALVÃO, Laila Maia. **História constitucional na Primeira República**: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 41-45.

Feliciano Sodré, que era aliado do presidente Arthur Bernardes, assumiu o governo do Estado. Assim, Galvão ressalta a criação de um ambiente político apto a ensejar a intervenção federal que pudesse ser amparado pelos “juristas do *status quo*” e pela “interpretação constitucional hegemônica, conservadora” da época.⁷⁸

Ante os abusos cometidos pelo Governo Federal, o Congresso aprovou reforma constitucional em 1926, a qual detalhou as hipóteses de cabimento e o procedimento da intervenção federal mediante a introdução dos “princípios enumerados”, que deveriam obrigatoriamente ser observados pelos Estados em suas constituições estaduais, mas que não chegaram a ser aplicados ante a revogação da Constituição. De acordo com Horta, esta reforma introduziu inúmeras normas centrais, reduzindo consideravelmente a autonomia dos Estados. Em sua tramitação legislativa, sofreu marcante resistência da bancada do Rio Grande do Sul, Estado com peculiar organização política disposta na “Constituição castilhistas”, em especial do então deputado Getúlio Vargas. Segundo Horta, havia o receio de que as constituições estaduais se tornassem uma espécie de cópia da Constituição Federal, “aniquilando as particularidades locais e quase suprimindo as vantagens do regime federativo”.⁷⁹

Este processo de centralização atingiu seu ápice com a Revolução de 1930, que, pelo Decreto nº 19.398/1930, dissolveu o Congresso Nacional e as assembleias legislativas dos Estados, bem como permitiu a nomeação de interventores. Restaram mantidas em vigor as constituições e leis estaduais no que não fossem alteradas ou revogadas pelo Governo Provisório ou pelo interventor, incumbindo a este, além dos atos executivos, inclusive a prática plena de atos legislativos estaduais. Na prática, o Governo Provisório instituiu no país um Estado unitário, reestabelecendo-se a autonomia estadual com novos parâmetros apenas a partir da promulgação da Constituição de 1934. De acordo com Horta, o Governo Provisório promoveu também ampla concentração de poderes perante o Poder Executivo, de modo que “transpunha para o plano nacional, por exigência da ordem revolucionária, atribuição presidencial tão afagada pelos cultores da Constituição castilhistas do Rio

⁷⁸ GALVÃO, Laila Maia. **História constitucional na Primeira República**: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 58-80.

⁷⁹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 151-155.

Grande do Sul e tão combatida pelos zelosos defensores da pureza do govêrno republicano federativo”.⁸⁰

A Revolução de 1930, embora não sintetize toda a complexidade política do seu período, é corriqueiramente mencionada como marco histórico de ruptura. Para Luciano Martins, o ideário da Revolução de 1930 somente se consuma com o Estado Novo, o que fragiliza a identificação do evento com eventual caráter liberal ou democrático. Este movimento se deu especialmente em razão da reivindicação de mais espaço político pelas novas elites urbanas, civis e militares, que buscavam “assegurar ao nível da cidade aquilo que o coronealismo assegurava ao nível do campo”. O frequente desrespeito à autonomia dos Estados, as fraudes eleitorais e a incapacidade de inserir as novas elites urbanas no processo político foram o que deu causa à Revolução de 1930. Assim, a revolução consistiu em mera disputa de poder entre elites, encerrando-se o mais breve possível como forma de se evitar a ameaça maior da participação popular na política. Na interpretação de Martins, o discurso liberal e democrático foi logo substituído pelos valores autoritários do Estado Novo, bem como as conquistas como o voto secreto e a Justiça Eleitoral, que não passaram de mera concessão. A dominação eleitoral persistiu, substituindo-se apenas as fraudes eleitorais pelo voto de cabresto. Conclui Martins que a ruptura de 1930 não consistiu em verdadeira revolução, nem caracterizava luta de classes, mas apenas disputa de poder entre as elites, que se valeram dos ideais democráticos e liberais apenas no discurso.⁸¹

Em face da prorrogação indefinida do Governo Provisório instituído, houve pressão política para a retomada da normalidade, que culminou na Revolução Constitucionalista de 1932 em São Paulo, congregando interesses tanto da nova elite urbana – pelo fim do estado de exceção instaurado –, como da oligarquia rural – que saiu enfraquecida pela Revolução de 1930.⁸² Em 5 de abril de 1933, mediante o Decreto nº 22.621, foi determinada a realização de eleições para a escolha dos representantes para a Assembleia Constituinte convocada.

⁸⁰ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 159-160.

⁸¹ MARTINS, Luciano. A Revolução de 1930 e seu significado político. In: **A Revolução de 30: seminário internacional realizado pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea da Fundação Getúlio Vargas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p. 671-687.

⁸² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 117.

Como resultado da Constituinte de 1933-1934, a União se fortaleceu ainda mais em razão da nova regulamentação federativa instituída pela Constituição de 1934, que inaugurou a utilização da distribuição de competência concorrente, que possibilita à esfera federal a edição de normas gerais válidas para todo o território, facultando-se ao Estado-membro suplementar ou complementar as leis nacionais. A Constituição de 1934 manteve a competência dos Estados de editar suas próprias constituições e legislação, assegurando-se a competência legislativa em relação às matérias que não fossem exclusivas da União. Contudo, apesar da instituição da competência concorrente, a amplitude da autonomia dos Estados restou restringida ante a ampliação das atribuições da União. Outra importante limitação se deu em relação aos princípios enumerados, muito mais amplos do que na redação original da Constituição de 1891, quando deveriam obrigatoriamente ser observados pelos Estados na sua auto-organização. Embora na época muitos tenham afirmado que se tratava da crise ou do fim do federalismo, Horta entendeu que, superada a concepção estática tradicional, a Constituição de 1934 inaugurou um novo modelo federativo no Brasil.⁸³

Assim, especialmente a partir da Revolução de 1930, a centralização da federação brasileira foi tendência preponderante, seja pela concentração de recursos na União, seja pela restrição da autonomia dos Estados, que cada vez mais tiveram limitada a sua liberdade de inovar em matéria de auto-organização. Neste aspecto, os modelos de separação de poderes estaduais dos períodos posteriores foram objeto de constante ingerência indevida do Poder Executivo, seja pela instituição de organização fortemente centralizada, assemelhada a Estados unitários, seja por normatização exaustiva da organização estadual, como na Constituição de 1988. Isto em conjunto com a frequente intromissão do Supremo Tribunal Federal na organização dos Estados, excedendo os limites da atuação adequada por meio do controle de constitucionalidade, como se buscará demonstrar no decorrer deste trabalho.

⁸³ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 169-183.

2.3. FEDERALISMO NOMINAL AUTORITÁRIO E OS PERÍODOS DEMOCRÁTICOS

Continuando a análise histórica do federalismo brasileiro, nesta parte serão enfrentados os dois processos seguintes de centralização de descentralização do Estado brasileiro, do Estado Novo à Constituição de 1946 e da Ditadura Militar à Constituição de 1988.

Pretende-se apontar pontos de ruptura e de continuidade no federalismo, tanto no aspecto da autonomia política, influenciada pelos regimes autoritários e democráticos, quanto no da autonomia econômica, que variou conforme o nível de concentração das receitas tributárias, os mecanismos do federalismo cooperativo e a rigidez das normas de Direito Financeiro.

Deixa-se para o capítulo seguinte a análise jurisprudencial, priorizando-se, por ora, aspectos práticos da distribuição de poder, que não são tão evidentes em uma leitura isolada da Constituição de 1988 desacompanhada da legislação infraconstitucional. Questões sobre a distribuição de receitas, a obrigatoriedade de gastos em saúde e educação, o ajuste fiscal e as desigualdades regionais importaram em intensa restrição à autonomia estadual, especialmente em momentos de crise econômica, embora por si só não descaracterizem o federalismo.

2.3.1. Contexto político do Estado Novo

A Constituição de 1934 permaneceu em vigor por pouco tempo. Neste período, a maioria dos partidos políticos era regional. Os primeiros que obtiveram alcance nacional foram a Ação Integralista Brasileira, de inspiração fascista, e a Aliança Nacional Libertadora, composta de alguns tenentistas e também por membros do Partido Comunista, organização que se encontrava na ilegalidade. A eleição presidencial seguinte estava marcada para janeiro de 1938, contudo Getúlio Vargas não poderia participar, pois a Constituição proibia a reeleição. Levado pela pretensão de se manter no poder e em resposta à ameaça comunista inventada, o governo cercou o Congresso Nacional com tropas da Polícia Militar e do Exército em 10 de novembro de 1937 e outorgou a Constituição de 1937, redigida pelo jurista Francisco Campos. Ela previa a convocação de um plebiscito para que entrasse em vigor, o que nunca aconteceu. Assim, não passou de mera constituição semântica,

que não influenciou efetivamente na organização do Estado nacional.⁸⁴ Este papel ficou relegado à legislação infraconstitucional.

Walter Guandalini Júnior e Adriano Codato explicam que, durante o Estado Novo, foi editado o Decreto-Lei nº 1.202, de 10 de abril de 1939, o qual ficou conhecido como Código Administrativo. Na prática, substituiu as constituições estaduais ao instituir dois órgãos principais, a Interventoria Federal e o Departamento Administrativo (posteriormente denominado Conselho Administrativo pelo Decreto-Lei nº 5.511/1943). O interventor, nomeado pelo presidente com o referendo do ministro da Justiça Francisco Campos, exercia funções executivas, possuindo inclusive poderes para designar os prefeitos do Estado. O Departamento Administrativo, por sua vez, era formado por membros indicados pelo presidente da República que examinavam os decretos-lei expedidos pelo interventor.⁸⁵

A aniquilação da autonomia dos Estados era objetivo declarado do ministro Francisco Campos ao defender que os governos locais fossem subordinados ao nacional, exercendo atribuições por mera delegação. A centralização seria uma resposta à intensa fragmentação política do regime federativo da Constituição de 1891, inconveniente a ser corrigido com a atuação do presidente no Estado Novo, cuja personalidade era supervalorizada pelo regime. Pelo discurso oficial, ele seria o responsável, como administrador da União, por “traçar os rumos de governo compatíveis com os objetivos de unidade, de integração e defesa da nacionalidade”. Para corrigir as falhas do modelo anterior, foi decretada intervenção federal nos Estados, modificando seus quadros políticos e administrativos para se alinharem às novas diretrizes nacionais instituídas. O próprio ministro reconhecia que as intervenções seriam temporárias até que os Estados se organizassem após a realização do plebiscito para aprovação da Constituição Federal. Contudo, esta consulta popular não chegou a ocorrer.⁸⁶

A instituição dos departamentos estaduais foi responsável por neutralizar o poder das oligarquias regionais, em especial depois da extinção dos partidos e associações políticas em 1937. Como isoladamente a nomeação de interventor de

⁸⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 121-124.

⁸⁵ GUANDALINI JÚNIOR, Walter; CODATO, Adriano. O Código Administrativo do Estado Novo: a distribuição jurídica do poder político na ditadura. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 481-504, maio-ago., 2016, p. 483-484.

⁸⁶ CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 108-111.

confiança do presidente não era suficiente, os departamentos administrativos contribuíam para a observância dos comandos centrais pelos Estados.⁸⁷

O Decreto-lei nº 1.202/1939 foi republicado, com algumas modificações, para esclarecer determinados pontos, entre os quais a redução dos poderes do ministro Francisco Campos, que frequentemente restringia a atuação dos interventores. Isto porque, apesar da extinção dos parlamentos estaduais, a política estadual continuou a ser exercida, mas “dissimulada como técnica administrativa”.⁸⁸

Em 1943, o Decreto-lei sofreu profunda reforma, impondo a submissão do interventor e dos prefeitos às determinações dos Departamentos, que eram os responsáveis por prestar informações ao Governo Central e supervisionar o cumprimento das “orientações nacionais”.⁸⁹

Examinando a publicação oficial do governo, o periódico *Cultura Política*, para o qual escreveram diversos intelectuais da época, Codato e Guandalini Jr. constataram a vinculação dos autores ao regime político vigente, havendo quem mencionasse que sua instalação era a resposta necessária à realidade brasileira. Verificaram também a menção à suposta incompatibilidade das “instituições liberais (o federalismo, a separação de poderes, o parlamento, os partidos políticos, o sufrágio universal, o individualismo, o ‘Estado fraco’ etc.)” ao contexto nacional. Apesar disso, os autores que escreveram para o *Cultura Política* não abriam mão do federalismo, ainda que qualificado de centralizador, como sistema apto a assegurar a unidade nacional e o bem da nação.⁹⁰

O fato é que o Estado Novo era uma organização política centralizada que praticamente aniquilou o federalismo, pois os Estados-membros se tornaram meras regiões administrativas, cujos agentes públicos deveriam seguir estritamente o plano de Governo Central. Também não se enquadravam como Estados autônomos sob o critério democrático-eleitoral, pois tanto os interventores como os membros dos

⁸⁷ CODATO, Adriano. Intervenção estatal, centralização política e reforma burocrática: o significado dos departamentos administrativos no Estado Novo. **Revista do Serviço Público**, n. 62, n. 3, p. 321-339, jul./set. 2011, p. 323-324.

⁸⁸ GUANDALINI JÚNIOR, Walter; CODATO, Adriano. O Código Administrativo do Estado Novo: a distribuição jurídica do poder político na ditadura. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 481-504, maio-ago., 2016, p. 488 e 491.

⁸⁹ GUANDALINI JÚNIOR, Walter; CODATO, Adriano. O Código Administrativo do Estado Novo: a distribuição jurídica do poder político na ditadura. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 481-504, maio-ago., 2016, p. 492-494.

⁹⁰ CODATO, Adriano Nervo; GUANDALINI JR., Walter. Os autores e suas idéias: um estudo sobre a elite intelectual e o discurso político do Estado Novo. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 145-164, 2003, p. 152-157.

departamentos administrativos eram nomeados pelo presidente da República. A partir de certo momento, este quadro se tornou insustentável, seja em decorrência da pressão exercida pelas elites internas, seja pelo novo contexto geopolítico do pós-guerra.

Assim, mediante a Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, foram convocadas eleições gerais para os cargos federais e estaduais a serem realizadas no prazo de 90 dias. Mediante a Lei Constitucional nº 15, de 26 de novembro de 1945, foi convocada Assembleia Constituinte.

Com a promulgação da Constituição de 1946, de 18 de setembro, houve determinação, no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de realização de eleições para governadores e deputados estaduais no prazo de 120 dias, atribuindo-se competência constituinte às assembleias legislativas. O prazo para a elaboração das constituições estaduais foi de quatro meses, sob pena de o Congresso Nacional impor a aplicação da constituição de outro Estado ao omissor, conforme § 9º daquele artigo.⁹¹

Como já mencionado, o contexto eleitoral deste período é diverso da República Velha, em especial em razão da presença da Justiça Eleitoral, que contribuiu para a redução das recorrentes fraudes nas apurações de votos. Neste novo quadro, a manipulação das eleições mudou de natureza. A nova forma de influenciar os resultados se deu pela prática que ficou conhecida como coronealismo, o qual, de acordo com Victor Nunes Leal, consistiu num sistema de troca de favores entre os políticos estaduais no poder e os proprietários rurais, que estavam gradativamente perdendo sua influência política e social. Este modelo político se funda no forte poder privado e tem origens no período colonial. Persistindo durante o período Imperial, gradativamente passou a ser substituído pela representação popular fundada na legitimidade democrática, porém corrompida em razão das constantes fraudes eleitorais e pelas graves desigualdades sociais. Os proprietários eram inseridos neste sistema mediante a nomeação para determinados

⁹¹ “Art. 11 - No primeiro domingo após cento e vinte dias contados da promulgação deste Ato, proceder-se-á, em cada Estado, às eleições de Governador e de Deputados às Assembleias Legislativas, as quais terão inicialmente função constituinte. [...] § 9º - O Estado que, até quatro meses após instalação de sua Assembleia, não houver decretado a Constituição será submetido, por deliberação do Congresso Nacional, à de um dos outros que parecer mais conveniente, até que a reforme pelo processo nela determinado.”

cargos públicos na capital, retornando apenas eventualmente para sua região, especialmente com objetivo de angariar votos.⁹²

Por outro lado, o Município adquiriu grande importância, pois correspondia à localidade na qual o coronel “comanda discricionariamente um lote considerável de votos de cabresto” e exerce poderes jurisdicionais, solucionando conflitos locais. Nesta organização, os poucos benefícios que a população obtinha do Estado eram sempre intermediados pelo coronel, em geral grande proprietário de terras, reforçando a relação de dependência desta população – formada, em sua maioria, por analfabetos. A preponderância do latifúndio restou evidenciada pelo censo agrícola de 1940, que aferiu que cerca de um quarto dos proprietários rurais detinham aproximadamente 90% das terras privadas. Da população rural do período, 67% era formada por empregados e trabalhadores em regime de parceria em terras alheias que, em conjunto com os pequenos proprietários, formavam 90% da população rural, o que evidencia a alta concentração fundiária do período. Era sobre este corpo populacional, carente das mínimas condições de sobrevivência e desinteressada com as eleições, que o coronel angariava os votos de cabresto, inclusive fornecendo transporte aos locais de votação. A introdução do rádio no meio rural teve grande importância nas eleições dos anos de 1945 e 1947, aumentando as “traições” ao coronel por parte do seu eleitorado, pois possibilitou maior contato do habitante da zona rural com os acontecimentos da cidade.⁹³

O conhecimento acerca do histórico da distribuição populacional no Brasil é relevante para a compreensão das mudanças políticas que afetaram o federalismo brasileiro. De acordo com o IBGE, a população urbana brasileira em 1940 era de 31,24%, crescendo para 44,67% em 1960 e para 67,59% em 1980, conforme censos realizados, atingindo 84,36% em 2010.⁹⁴ A transição para população majoritariamente urbana deu causa à posterior instituição de regiões metropolitanas, entidades administrativas que correspondem a uma das facetas do federalismo cooperativo contemporâneo, além de reduzir consideravelmente o poder político dos proprietários rurais.

⁹² LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 40.

⁹³ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 42-57.

⁹⁴ IBGE. **Séries históricas: taxa de urbanização**. Disponível em: <<https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122>>. Acesso em 01 dez. 2018.

Além de fenômeno eleitoral, o coronealismo afetava o federalismo brasileiro por subverter a autonomia municipal, que restava fragilizada pela extrema dependência do Estado, a qual restou apenas atenuada com a repartição de receitas tributárias federais e estaduais prevista pela Constituição de 1946. Apesar de assegurar a eleição local de prefeitos e vereadores, a atuação do Município ainda era restringida por questões orçamentárias. Isto porque a dependência financeira cerceava a autonomia não apenas por limitar a atuação dos Estados e Municípios no exercício das suas competências materiais, mas também por impor indiretamente o alinhamento político às diretrizes do ente superior.

O problema com a receita é antigo. Celina Souza explica que, desde a Constituição de 1891, houve uma tendência de concentração de renda em poucos Estados na federação brasileira. Com o movimento centralizador iniciado em 1930, Getúlio Vargas perdoou a dívida de todos os Estados com a União. Posteriormente, em 1937, ao fechar o Congresso Nacional e nomear interventores para os Estados, foi colocado em prática o projeto de construção da unidade política e administrativa brasileira voltada ao desenvolvimento econômico. Foram alteradas inclusive as regras sobre trocas de mercadorias, matéria que a União subtraiu do rol de competências dos Estados, contribuindo com o processo de industrialização do país. Contudo, por diversos fatores, esta tendência levou, no ano de 1945, à concentração de 70% das receitas estaduais em apenas três Estados, evidenciando a desigualdade regional. Para tentar contornar este problema, a Constituição de 1946 instituiu o primeiro instrumento de transferência intergovernamental de recursos federais diretamente aos Municípios. A concentração de receita tributária pela União foi mais intensa com a reforma tributária de 1966 e, posteriormente, com a nova Constituição. Embora tenha centralizado a arrecadação, ela instituiu os fundos de participação dos Estados e dos Municípios com a adoção dos critérios de população e outro inversamente proporcional à renda *per capita* para fins de cálculo da cota devida.⁹⁵

Quanto ao alinhamento político municipal, Leal ressalta que a troca de favores entre os aliados e a hostilidade com os adversários predominava no sistema coronealista. Entretanto, o apoio concedido nas eleições não era definitivo, especialmente porque o vencido não tinha “o direito de impor aos amigos o sacrifício

⁹⁵ SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005, p. 107-109.

da oposição”. Assim, a situação estadual de qualquer forma acabava apoiada pela maioria dos coronéis. Em troca do apoio, o chefe local obtinha influência na nomeação de cargos estaduais, e inclusive os federais, especialmente para o delegado de polícia, cargo estadual que garantia o uso do aparato público de violência pelo chefe local, o que aumentava ainda mais a necessidade de se obter o apoio do governo estadual. Da mesma forma, a política estadual buscava dispor deste apoio com o menor recurso possível à violência, de maneira que apoiava em geral a corrente municipal na situação. O autor sintetiza o coronealismo com a seguinte fórmula: “da parte dos chefes locais, incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta-branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município”. Neste contexto, Leal verificou a falta de autonomia dos Municípios que, por dependerem do apoio estadual, sujeitavam os chefes locais a estas trocas de favores, pois, caso contrário, não obteriam os benefícios provenientes do governo estadual. Do lado estadual, esta política também era favorável, pois era eficiente na obtenção de votos para as eleições estaduais e federais, sem que os candidatos arcassem com as responsabilidades pelos atos cometidos, imputados exclusivamente aos chefes locais.⁹⁶

2.3.2. Redemocratização e Ditadura Militar

No âmbito estadual, a Constituição de 1946 estabeleceu as hipóteses de intervenção da União nos Estados e ainda determinou que eles deveriam observar os “princípios estabelecidos nesta Constituição”,⁹⁷ atribuindo-lhes todas as competências que não lhes fossem expressa ou implicitamente vedadas. Assim, buscou restaurar a autonomia dos Estados-membros eliminada no regime do Estado Novo. Durante o processo constituinte, houve especial preocupação em se enumerarem os princípios que os Estados deveriam observar, ainda que se tratasse de uma repetição de outras disposições esparsas por todo o texto. A opção adotada

⁹⁶ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997, p. 61-74.

⁹⁷ Expressão adotada no artigo 18 da Constituição de 1946 que Horta adota para designar as normas que vinculam os Estados, embora não estejam arroladas em um único dispositivo como ocorreu com as disposições acerca da intervenção federal: “Art. 18 - Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta, Constituição.”

foi uma mescla de princípios enumerados cuja inobservância ensejaria intervenção federal, seguindo o modelo iniciado com a emenda constitucional de 1926, que modificou a Constituição de 1891, em conjunto com princípios estabelecidos por toda a Constituição de forma não enumerada, que restringiam a autonomia, mas não ensejavam intervenção. Apesar da previsão de intervenção federal, Horta ressaltou que a suspensão das normas estaduais inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal se mostrou um instrumento jurídico eficaz para a garantia da supremacia da Constituição Federal, tornando-se desnecessária a decretação da intervenção em vários casos. Com a nova Constituição, tanto restou reafirmada a autonomia como foi aperfeiçoado o federalismo cooperativo brasileiro com o objetivo de reduzir as desigualdades regionais, o que se deu mediante uma atuação mais presente da União por todo o território. Outro ponto de grande importância foi a competência legislativa concorrente instituída pela Constituição, que permite tanto a legislação supletiva estadual em caso de omissão federal quanto a legislação complementar, desdobrando e particularizando as normas da legislação federal.⁹⁸

De acordo com Enrique Ricardo Lewandowski, defendia-se que apenas a inobservância nas hipóteses taxativas do artigo 7º ensejaria intervenção federal, questão que não foi objeto de maiores controvérsias. Quando às demais, a via judicial seria a adequada para denunciar a inconstitucionalidade, destacando que, durante a vigência da Constituição de 1946, não houve afastamento de autoridades estaduais por meio de intervenção federal.⁹⁹

Horta ressalta que a Constituição de 1946 não inovou no conteúdo da autonomia dos Estados, mas na técnica formal de imposição da observância dos limites previstos – ao estabelecer o prévio controle de constitucionalidade da legislação e da Constituição Estadual, relegando a intervenção federal para os casos em que a suspensão do ato inconstitucional pelo Congresso Nacional¹⁰⁰ não bastasse para a restauração da normalidade. Contudo, o autor salienta que não apenas os princípios enumerados que ensejam intervenção limitam a autonomia, mas também outras normas constantes na Constituição – de natureza proibitiva,

⁹⁸ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 209-223.

⁹⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 88-89.

¹⁰⁰ “Art. 13 - Nos casos do art. 7º, nº VII, observado o disposto no art. 8º, parágrafo único, o Congresso Nacional se limitará a suspender a execução do ato argüido de inconstitucionalidade, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade no Estado.”

social, econômica – conferiram maior amplitude às normas centrais da Constituição, ou seja, aquelas direcionadas a todos os membros da federação, inclusive à União.¹⁰¹

Uma característica de especial importância e que persiste até hoje foi o aprofundamento da cooperação federativa pela Constituição de 1946 e legislação superveniente, que promoveram importantes inovações em relação aos regimes anteriores. De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o federalismo brasileiro na vigência da Constituição de 1891 pode ser classificado como dual ante a nítida repartição de competências entre União e Estados. A primeira experiência de cooperação no Brasil se deu com a Inspetoria Federal de Obras contra as Secas do Nordeste, mediante a qual a União, no ano de 1912, passou a colaborar com os Estados no combate aos efeitos da estiagem, enfraquecendo a autonomia dos Estados. A partir da Constituição de 1934, o federalismo cooperativo se consagrou nas constituições brasileiras, ampliando a esfera de competências da União e também fortalecendo os Municípios, embora pelos mesmos motivos tenha restringido a atuação dos Estados. Em compensação, instituiu-se a repartição vertical de competências, que atenuou os efeitos do encolhimento das atribuições dos Estados. Apesar da restauração do federalismo, em um período de normalidade constitucional como o pós-1946, a atuação da União foi marcante ao promover a industrialização do país e ampliar a intervenção do Estado na economia, destacando-se neste quesito o governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961). No que se refere ao poder de fato, houve continuidade da supremacia da União consolidada durante o Estado Novo, conforme exemplo da Sudene, a qual, conforme apontado pelo autor, possuía orçamento superior à soma das receitas de todos os Estados do Nordeste.¹⁰²

Neste contexto de cooperação, destacam-se os estudos promovidos pela Comissão Mista Brasil-Estados Unidos e o Grupo Misto BNDE-CEPAL no Governo Vargas (1951-1954). O diagnóstico promovido pelo segundo foi essencial para a elaboração do Plano de Metas de Kubitschek. Esta foi efetivamente a primeira experiência de planejamento no Brasil – embora não tenha englobado todos os setores da economia, por esbarrar na estrutura burocrática ultrapassada na

¹⁰¹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 225-226.

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, p. 131-140, 1982, p. 134-136.

administração federal, conforme explica Gilberto Bercovici. O sucesso do plano decorreu da utilização de fundos financeiros, empresas e autarquias governamentais, assim como a atuação do BNDE. Já no período militar posterior, houve grande centralização decisória mediante imposição do plano de desenvolvimento econômico aos Estados, inclusive mediante atuação federal direta quando necessária. Este modelo de ampla intervenção econômica estatal prevaleceu até o final da década de 1970, quando passou a perder força em razão da crise econômica, deixando o Brasil sem nenhuma forma estruturada de planejamento. Embora a princípio a forma federativa de Estado possa atrapalhar a implementação do planejamento estatal, Bercovici entende que o estabelecimento de medidas que caracterizam o federalismo cooperativo permite a execução das medidas estabelecidas pela União, que detém a titularidade das “principais armas de política econômica e social”, em coexistência à autonomia regional e sem maiores comprometimentos à implementação do plano aprovado.¹⁰³

Após a renúncia de Jânio Quadros, em 1961, houve resistência dos setores militares à posse do vice-presidente João Goulart, que estava em viagem à China e apenas chegou ao poder em razão da chamada “Campanha da Legalidade”, a qual teve participação direta do governador do Rio Grande do Sul, Leonel Brizola, do 3º Exército, situado no Estado, e da instituição às pressas do parlamentarismo pela Emenda Constituição nº 4/1961. O presidencialismo foi restabelecido após plebiscito de 1963. Goulart, em seu conturbado governo, desagradou aos militares com providências como o anúncio da nacionalização de refinarias de petróleo, desapropriação de terras improdutivas, anistia a marinheiros que haviam promovido manifestações e, especialmente, o discurso em assembleia de sargentos, o que foi visto como afronta à hierarquia militar. Assim, em 31 de março de 1964, o golpe foi praticado com a simples movimentação de tropas. Foi consolidado no dia seguinte, com a irregular declaração da vacância do cargo de presidente, pois Goulart permanecia em território nacional.¹⁰⁴

Por meio do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, editado pelos comandantes das três Forças Armadas e também redigido por Francisco Campos, foi determinada a realização de eleição indireta para presidente da República,

¹⁰³ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 199-210.

¹⁰⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 137-139.

facultando-se aos militares suspender direitos políticos e cassar mandatos políticos, fragilizando ainda mais a oposição. O Ato Institucional nº 3, de 5 de fevereiro de 1966, instituiu a eleição indireta para governadores dos Estados, aprofundando o caráter antidemocrático do movimento e restringindo a autonomia dos Estados. Além disso, na tentativa de manter as aparências democráticas, o Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, convocou assembleia constituinte, que deu origem à Constituição de 1967. Com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que decretou o recesso do Congresso Nacional e, entre outras medidas, suspendeu inclusive a garantia do *habeas corpus* para crimes políticos, a face autoritária do regime foi evidenciada. Isto se deu especialmente com a outorga da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, pelos comandantes das Forças Armadas, que reescreveram toda a Constituição de 1967. Apesar do nome de emenda, materialmente ela consistiu em uma nova constituição – oriunda de um Poder constituinte autocrático.

Analisando a Constituição de 1967 e suas emendas, Horta afirmou que “o federalismo brasileiro encontra-se esmagado pela exacerbação centralizadora de poderes e de competências da União, convertendo o federalismo constitucional em federalismo puramente nominal e aparente”. Ao realizar esta crítica, o autor apontou que, apesar das reformas, o federalismo brasileiro permanecia marcado pelo modelo de inspiração estadunidense de poderes enumerados da União e “poderes reservados” aos Estados, que ficaram cada vez mais restritos ante a intensa expansão das competências federais. Criticando o modelo tradicional, Horta propunha mecanismos que conferissem maior flexibilidade à repartição de competências de modo que, resguardada a competência da União em matérias de alcance nacional, a regulamentação constitucional não inibisse “a exploração das potencialidades dos Estados-Membros”. Além do federalismo cooperativo, ele também defendia a ampliação das competências concorrentes em detrimento das competências exclusivas da União como opção para permitir que os Estados adaptassem as normas gerais a suas peculiaridades locais, bem como a permissão de delegação de competência legislativa exclusiva da União aos Estados, como atualmente a Constituição de 1988 permite. Isto porque Horta identificou que a Constituição de 1967 e suas emendas, na prática, transformaram-se em constituição total ao disporem pormenorizadamente sobre as competências estaduais, de modo que acabaram por inviabilizar iniciativas inovadoras por parte dos Estados-membros,

tanto para solucionar problemas comuns como para atender às suas peculiaridades, resultando em intensa uniformização das constituições estaduais. A tendência à simetria na tomada de decisão legislativa intensificou-se, chegando ao ponto em que a “Constituição Estadual tornou-se o produto da passiva transplantação de normas simétricas que jorram da Constituição Federal e deságuam no ordenamento pré-confeccionado da Constituição Estadual”.¹⁰⁵

No início da vigência da Constituição de 1969, a centralização era tão intensa que o federalismo se tornou meramente nominal. Isto porque os atos normativos que de fato regiam o país eram os atos institucionais – revogados apenas em 1979, quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 11/1978 – que garantiam a hegemonia da União no federalismo denominado de integração, com o aprofundamento da intervenção da União na economia. Neste período, continuaram amplas as competências da União, que arrecadava mais da metade dos tributos do país. Além da ampliação das competências federais e municipais, a autonomia dos Estados foi ainda mais restringida em razão da proliferação de normas de pré-organização estadual inscritas na Constituição Federal, especialmente no que se refere ao Poder Judiciário. Não bastasse isso, a eleição de governadores até o ano de 1980 se dava por um colégio eleitoral sobre o qual o Governo Federal exercia forte influência, aniquilando quase por completo a autonomia local. Ante a extrema dependência financeira dos Estados em relação à União e à ampla centralização de poder, Ferreira Filho considerava que o Estado brasileiro do período se assemelhava mais a um Estado unitário descentralizado do que ao federal.¹⁰⁶

Identificando esta tendência centralizadora, Horta propunha, na vigência da Constituição anterior, a retirada das restrições dispostas no artigo 13, incisos III a IX,¹⁰⁷ que tratavam de normas acerca da organização dos Estados. A proposta do constitucionalista na prática excluía apenas as hipóteses de cabimento de intervenção federal e a forma de investidura dos cargos eletivos, cujas incertezas

¹⁰⁵ HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981, p. 14-19.

¹⁰⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, p. 131-140, 1982, p. 136-140.

¹⁰⁷ Referentes a processo legislativo, Direito Financeiro, funcionalismo público, remuneração de parlamentares estaduais por sessões extraordinárias, títulos da dívida pública, perda de mandato parlamentar, restrições de direitos aos membros dos tribunais de contas. Várias dessas limitações foram mantidas na Constituição de 1988 em dispositivos esparsos ao invés de serem arroladas como no diploma revogado.

foram causa ou justificativa para as diversas intervenções federais durante a República Velha. Ele aponta como falha do regime da Constituição de 1967/1969 a possibilidade de criação unilateral de Estados pelo poder federal sem a consulta da população interessada e dos órgãos estaduais, rompendo com a tradição constitucional brasileira. Outro inconveniente consiste na atribuição de competência ao Poder Legislativo federal para dispor sobre a organização municipal, que seria típica matéria de lei estadual, assim como as hipóteses de intervenção do Estado no Município. O autor também identifica a retirada da iniciativa de emendas à Constituição Federal por parte das assembleias legislativas, iniciativa posteriormente restabelecida com a Constituição de 1988. Como pontos positivos nas Constituições de 1946 e 1967, o autor aponta a previsão de distribuição entre os Estados de parcela da arrecadação de tributos federais, ampliando sua capacidade de atuação material, além da determinação constitucional de se priorizarem investimentos nas regiões menos desenvolvidas do país.¹⁰⁸

Este objetivo passou a ser implementado especialmente mediante a instituição de entidades como a Sudam e Sudene.¹⁰⁹ Foi relevante a previsão da possibilidade de criação de regiões metropolitanas, ainda que inicialmente por iniciativa da União (artigo 164 Constituição de 1969 e Lei Complementar nº 14/1973), competência que atualmente a Constituição de 1988 atribuiu aos Estados. Apesar da adoção de importantes instrumentos para o desenvolvimento regional, o federalismo brasileiro foi praticamente aniquilado com a Constituição de 1969, em razão do intenso cerceamento da autonomia, assemelhando-se os Estados a meras regiões administrativas. De acordo com o autor, a “União tornou-se absolutista na sua ambição de poder, e para servir ao autoritarismo do Governo Central a Constituição cancelou a autonomia do Estado-Membro”. Horta também critica a regulamentação exaustiva do Poder Judiciário estadual pela Constituição Federal de 1969 que, embora tivesse por preocupação a garantia de independência da instituição, acabava por esvaziar o poder de auto-organização próprio do ente federativo. Apesar de a existência de limites jurídicos aos Estados ser inerente ao

¹⁰⁸ HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981, p. 19-25.

¹⁰⁹ Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene (Lei nº 3.692/1959) e Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam (instituída pela Lei nº 5.173/1966, sucedendo a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia – SPVEA, criada pela Lei nº 1.806/1953).

regime federativo, o autor considerava excessiva a concentração de poderes no âmbito da União, e intensa a interferência nos Estados-membros.¹¹⁰

Como se buscou demonstrar, a centralização federativa brasileira foi um processo histórico atenuado com a Constituição de 1988. Contudo, ainda assim há várias imposições repetidas das constituições anteriores, que podem ser mais bem compreendidas ao se conhecer sua origem. Da mesma forma, abordar problemas políticos enfrentados no país, seja na questão fiscal, seja na econômica e social, tem grande importância na interpretação de institutos jurídicos. Com este objetivo, busca-se contextualizar a realidade brasileira para posterior interpretação do federalismo consagrado na Constituição vigente.

2.3.3. Estado Federado brasileiro sob a égide da Constituição de 1988

O federalismo é uma escolha democrática que demanda esforço para sua consolidação e aperfeiçoamento, especialmente em um país com uma história tão conturbada como a do Brasil. Como fruto de uma opção política, é indevido atribuir-se às origens da federação, seja por agregação, seja por desagregação, o fator determinante do grau de centralização do Estado. Como já alertava o jurista brasileiro Amaro Cavalcanti no final do século XIX, “a iniciativa dos Estados particulares subsistirá, como circunstância histórica, mas não, como razão jurídica da nova organização”, de maneira que é precipuamente a Constituição como documento que expressa a vontade do povo – a principal responsável pela definição das características e contornos de federação instaurada.¹¹¹

A Constituição de 1988, apesar de sua prolixidade, conseguiu atingir consenso, em certo grau, em torno de diversos princípios básicos que orientam a política nacional. Contudo, como afirma José Alfredo de Oliveira Baracho, o consenso democrático atingido se funda mais em interesses do que em ideologias,¹¹² de modo que os conflitos persistem, ainda que com contornos

¹¹⁰ HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981, p. 25-28.

¹¹¹ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 163.

¹¹² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470>>. Acesso em 14 out. 2018. p. 25-26.

institucionalizados. Para Eneida Desiree Salgado, a democracia brasileira é um processo em constante construção, especialmente em razão da complexidade da tarefa de efetivar a Constituição. Esta dificuldade lhe é inerente porque seu “confuso texto é reflexo de seu nascimento democrático e sua prolixidade é espelho das esperanças do povo brasileiro em uma nova ordem constitucional”.¹¹³

Para Aretche, Vazquez e Gomes, não há um único modelo de descentralização. Eles ressaltam que a descentralização da competência executiva nem sempre é acompanhada da descentralização do poder decisório. Para tanto, buscam distinguir a descentralização: a) política, consistente na possibilidade de escolha dos governantes; b) fiscal, referente a gastos e arrecadação próprias; c) de competências, relativa à execução de políticas públicas. Com a Constituição de 1988, foi conferida maior autonomia aos Municípios, se comparada aos períodos anteriores, de grande dependência da política estadual – o que demonstra que a simples descentralização política não é suficiente para garantir liberdade local na aplicação de recursos públicos.¹¹⁴

A atual Constituição acentuou a complexidade do federalismo brasileiro, especialmente em razão de políticas públicas federais impostas aos Estados e Municípios que se veem obrigados a aceitar as condições previstas, sob pena de não se beneficiarem dos programas. Além disso, Celina Souza aponta como fator marcante no regime vigente o detalhamento – por parte da Constituição Federal – de grande parte da organização estadual, impondo uma simetria no âmbito normativo que não corresponde à realidade das diversas localidades, situação que restou ainda mais reforçada em razão das interpretações conferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesta matéria.¹¹⁵

Apesar da preponderância das competências federais, é possível identificar, no texto normativo, um viés cooperativo no federalismo brasileiro em detrimento do federalismo dual ou competitivo. Contudo, apesar das competências materiais concorrentes previstas, as desigualdades econômicas entre os diversos Estados e a falta de instrumentos efetivos de cooperação tornam o federalismo altamente

¹¹³ SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belho Horizonte: Fórum, 2007, p. 258.

¹¹⁴ ARETCHE, Marta; VAZQUEZ, Daniel; GOMES, Sandra. As relações verticais na federação: explorando o problema da descentralização e da autonomia. In: ARETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 147-149.

¹¹⁵ SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005, p. 111-118.

competitivo. O processo de adaptação à nova Constituição e de implantação do Plano Real, durante o qual a União recuperou sua arrecadação tributária, marcou um período de conflitos de interesses entre os entes federativos que acaba até hoje desaguando no Supremo, o qual assumiu papel de destaque na resolução das controvérsias. Em um contexto de ajuste fiscal, foi medida marcante a federalização da dívida dos Estados pela Lei nº 9.496/1997, que representava 42% do total da dívida pública brasileira, mediante parcelamento condicionado a diversas providências que na prática restringiam a autonomia dos Estados, da mesma forma como se deu com a Lei de Responsabilidade Fiscal.¹¹⁶

Após a renegociação, restaram pactuadas taxas de juros elevadas compatíveis com a realidade econômica do período. Contudo, com a estabilização da economia, a taxa Selic, parâmetro de remuneração dos credores da dívida pública da União, caiu para 21,4% em 2010-2011, enquanto os Estados pagavam 32,52% ao ano, diferença que se tornou lucrativa para o Governo Federal, conforme explica Sebastião Helvecio Ramos de Castro.¹¹⁷ Esta situação foi amenizada com a Lei Complementar nº 148/2014, que reduziu os juros devidos pelos Estados e Municípios a 4% ao ano, acrescido de atualização monetária. No entanto, limitou a soma destes dois encargos à taxa Selic, afastando a possibilidade de a União se beneficiar com o refinanciamento ao captar recursos no mercado com custo inferior, corrigindo a distorção apontada por Castro. Portanto, até a correção desta distorção, a União se sobrepunha aos Estados tanto na perspectiva da arrecadação como pela dívida.

Apesar da adoção do federalismo, diversos mecanismos institucionais impostos pelo Governo Central restringem a autonomia dos governos locais. Isto ocorre no caso brasileiro com a imposição constitucional de gastos obrigatórios pelos Estados e Municípios de pelo menos 25% da sua receita em educação (60% deste montante com professores) e 15% em saúde. Normas previdenciárias e a Lei de Responsabilidade Fiscal também restringem a autonomia municipal, de maneira que nem sempre as preferências locais prevalecem na implementação de políticas públicas, definidas nacionalmente. Inclusive, a arrecadação de impostos municipais

¹¹⁶ SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005, p. 111-118.

¹¹⁷ CASTRO, Sebastião Helvecio Ramos de. O endividamento dos governos subnacionais brasileiros e o princípio federativo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 39-57, out./dez. 2012, p. 50-51.

é limitada por normas nacionais que buscam neutralizar a guerra fiscal. Partindo para a análise das políticas setoriais, Aretche, Vazquez e Gomes explicam que, apesar da competência comum atribuída pela Constituição de 1988 na implementação de políticas públicas, o Governo Federal é o principal gestor dos recursos, em especial nas áreas de saúde, habitação e saneamento,¹¹⁸ pois estabelece diversos parâmetros para a aplicação dos recursos públicos dos demais entes federativos.

Outro problema enfrentado no Brasil, em especial nas décadas 1980 e 1990, foi o fenômeno ocorrido no contexto do ajuste fiscal, conhecido como “descentralização por ausência”, em que a União deixou de prestar serviços públicos que anteriormente eram de sua atribuição por terem passado a ser de competência dos Estados e Municípios, os quais também não os implantaram por falta de recursos.¹¹⁹ Para solucionar essa questão, novos instrumentos que se enquadram no contexto do federalismo de cooperação foram instituídos.

Na saúde, foi criado o Sistema Único de Saúde, que, apesar de ser de adesão voluntária, congrega todos os Estados e Municípios, pois é condição de acesso aos recursos federais. O Ministério da Saúde é o principal agente normativo e definidor das políticas neste setor, de maneira que o âmbito de liberdade de atuação dos Estados e Municípios é reduzido. Na esfera da educação, havia grande oscilação entre os Estados na definição do ente responsável por prestar o ensino fundamental. Em São Paulo, no ano de 1996, 87,5% das matrículas eram realizadas pelo Estado, enquanto em Alagoas e no Maranhão, os Municípios eram responsáveis por 65%. A disparidade era presente também nos gastos por aluno. No Maranhão, o gasto médio municipal era de R\$ 100,00 por aluno a cada ano, e o estadual, R\$ 385,00. Em outro extremo, São Paulo gastava R\$ 1.039,00 e R\$ 569, respectivamente. Para amenizar estas distorções e reduzir as desigualdades regionais, foram instituídos o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) e o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da

¹¹⁸ ARETCHE, Marta; VAZQUEZ, Daniel; GOMES, Sandra. As relações verticais na federação: explorando o problema da descentralização e da autonomia. In: ARETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 158-161.

¹¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n.1, p. 13-28, 2002, p. 19-22.

Educação (Fundeb),¹²⁰ com o objetivo de premiar os Estados e Municípios que atendem mais alunos, de maneira a reduzir estas disparidades e aumentar o salário dos professores. Estes fundos foram criados por emendas constitucionais, de maneira que o Governo Federal impôs sua política sobre os demais, sob pena de terem sua receita para a educação reduzida. Assim, permite-se que os Municípios ampliem a oferta de vagas com a garantia de obtenção de recursos federais.¹²¹

Por todas estas informações, apesar da evidente complexidade, o federalismo brasileiro encontra-se consolidado. Estamos no mais longo período de respeito à autonomia dos Estados, que puderam escolher seus representantes sem intromissões indevidas na sua esfera de competência, como reiteradamente ocorreu historicamente. As próprias intervenções federais no Rio de Janeiro e Roraima em 2018 não se assemelham às intervenções arbitrárias da República Velha, tanto que sequer foram questionadas pelos titulares dos poderes daquele Estado.¹²²

Embora fosse grave a situação da segurança pública no Rio de Janeiro, apta a caracterizar o grave comprometimento da ordem pública, aparentemente o fator fundamental para sua decretação foi disfarçar a derrota política do governo Michel Temer, que se viu impossibilitado de aprovar a reforma da previdência.¹²³ Quanto à intervenção em Roraima, a crise na segurança pública decorreu dos atrasos de pagamentos aos policiais militares, agravada pela intensa migração de venezuelanos ao Estado.¹²⁴ Ante a vedação constitucional de repasses da União para pagamento de pessoal do Estado pelo artigo 167, X, decretou-se a intervenção federal para viabilizar a transferência de recursos ao Estado, o que se deu pela Medida Provisória nº 864/2018.

¹²⁰ A Emenda Constitucional nº 14/1996 previu a criação do “fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério”, regulamentado pela Lei nº 9.424/1996, posteriormente alterados pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e pela Lei nº 11.494/2007.

¹²¹ ARETCHE, Marta; VAZQUEZ, Daniel; GOMES, Sandra. As relações verticais na federação: explorando o problema da descentralização e da autonomia. In: ARETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012, p. 162-167.

¹²² O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5915), na qual questiona o Decreto nº 9.288/2018 que determinou a intervenção federal no Rio de Janeiro. Contudo, a ação perdeu o objeto com o encerramento da intervenção em 31 de dezembro de 2018, sem que tivesse o mérito analisado.

¹²³ COSTA, Rennan Gustavo Ziemer da. Os três coelhos com uma intervenção federal só. **Justificando**, 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/05/10/os-tres-coelhos-em-uma-intervencao-federal-so/>>. Acesso em 15/12/2018.

¹²⁴ CHAVES, Alan; COSTA, Emily. 'Crise sem precedentes', diz governadora de Roraima afastada por intervenção federal. Disponível em <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/12/10/crise-sem-precedentes-diz-governadora-de-roraima-afastada-por-intervencao-federal.ghml>>. Acesso em 17/12/2018.

Portanto, se por um lado houve ampla autonomia na esfera do autogoverno, assim como aumento na receita dos Estados e Municípios, por outro foram introduzidas rígidas limitações ao endividamento, ao mesmo tempo em que foram obrigados a ampliar os gastos com saúde e educação. Apesar do engessamento da atuação, o modelo do federalismo cooperativo introduzido produziu importantes avanços sociais, ainda que com o protagonismo da União.

De fato, há correções a serem realizadas, especialmente mediante maior descentralização de recursos. O relevante é que a autonomia dos Estados está consolidada – apesar das intervenções federais, que já se encerraram –, especialmente em função da introdução de um modelo judicial efetivo de resolução de conflitos federativos fundado no Direito, que suplantou a primazia de fato da União. Embora determinadas interpretações possam ser questionadas, especialmente quanto ao recurso argumentativo ao princípio da simetria, bem com a inconveniência de determinadas restrições constitucionais, ainda assim, a autonomia dos Estados deve ser considerada como uma grande conquista institucional que contribui com o desenvolvimento da democracia brasileira.

3. A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A DEFERÊNCIA AO LEGISLADOR

3.1. A ORIGEM AUTORITÁRIA DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA

O princípio da simetria é frequentemente mencionado em julgados do Supremo Tribunal Federal posteriores à Constituição de 1988. Assim, uma premissa que deve ser evidenciada é a de que a aplicação deste princípio importa inequivocamente em restrição à autonomia dos Estados-membros. Cabe questionar, neste momento, se realmente a simetria é uma imposição constitucional.

A instituição do controle concentrado de constitucionalidade foi o fator primordial para a viabilização do que posteriormente ficou conhecido como princípio da simetria. Por este motivo, tem-se por premissa o histórico brasileiro anteriormente analisado para o fim de contextualizar as modificações ocorridas, especialmente a partir da reintrodução do federalismo real, em contraposição ao federalismo nominal do regime centralizador do Estado Novo. Assim, o estudo nesta parte prioriza a organização política dos Estados-membros a partir do período democrático instaurado com a Constituição de 1946, a qual instituiu a representação interventiva no ordenamento brasileiro.

3.1.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as constituições estaduais

Tendo por base a transição democrática ocorrida, para se tentar compreender o argumento do princípio da simetria, optou-se por analisar os julgados do Supremo Tribunal Federal no âmbito de ação de representação ajuizada pelo Procurador-Geral da República pela qual se aferia a constitucionalidade de normas das novas constituições estaduais – o que, em tese, poderia dar margem à utilização do princípio da simetria. Nem todos os acórdãos do período analisado (julgados entre 1947 a 1950) estão disponíveis para consulta no site do tribunal, mas mesmo assim foi possível constatar que a jurisprudência atribuíra maior autonomia aos Estados-membros quanto ao seu poder de auto-organização, com maior deferência às decisões das assembleias. Também era recorrente a afirmação de que a

inconstitucionalidade somente deveria ser reconhecida quando fosse evidente, manifesta e isenta de dúvidas.

Neste período, não havia o controle concentrado de constitucionalidade como conhecido atualmente no Brasil. A única hipótese era a representação para fins de intervenção, sendo o reconhecimento da inconstitucionalidade requisito para sua decretação ou suspensão do ato por decisão do Congresso Nacional. A importância desta ressalva é que apenas os “princípios sensíveis” (previstos no artigo 7º, VII, da Constituição de 1946¹²⁵) serviriam de parâmetro de constitucionalidade por esta via. Demais incompatibilidades seriam conhecidas apenas pela via difusa no Supremo Tribunal Federal, principalmente mediante recurso extraordinário.

Assim, inicia-se a análise pela Representação nº 94,¹²⁶ relator ministro Castro Nunes, a qual teve por objeto a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que instituiu sistema de governo parlamentar.¹²⁷ Preliminarmente, o relator consignou que o controle exercido pela via da representação se restringiria a atos normativos e que o pronunciamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal teria força de decisão, e não de mero parecer. Para o ministro, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, “a intervenção sancionadora é uma decorrência do julgado”, ao passo que a decisão pela constitucionalidade afastaria de plano o seu cabimento. Esta ressalva foi de grande importância, pois foi a Constituição de 1946 que instituiu o controle concentrado de constitucionalidade pela via direta,¹²⁸ de maneira que era necessário, naquele momento, estabelecer o alcance desta manifestação. Neste período inicial, a declaração judicial da inconstitucionalidade não era suficiente por si

¹²⁵ “Art. 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.”

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 94/RS, Relator ministro Castro Nunes, Tribunal Pleno, julgado em 17/07/1946.

¹²⁷ Na Representação nº 106, de Goiás, relator ministro Abner de Vasconcelos, foi declarada inconstitucional o voto de desconfiança em relação aos secretários de Estado, por cercear prerrogativas do Poder Executivo, indicando expressamente a competência do presidente da República em nomear ministros de Estado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 106/GO, Relator Ministro Abner de Vasconcelos, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/1949.

¹²⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 824-825. De acordo com Ferrari, o controle concentrado de constitucionalidade tendo por parâmetro a Constituição como um todo, e não apenas nas hipóteses de intervenção federal, foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 16/1965.

para invalidar a norma estadual, pois dependia da decretação da intervenção federal mediante lei do Congresso Nacional.¹²⁹

Especialmente em razão do regime de autonomia atribuído aos Estados-membros, foi frisada a excepcionalidade da intervenção, que seria cabível apenas nas hipóteses do inciso VII, e não em razão de incompatibilidade com outros dispositivos constitucionais.

Embora o relator ressaltasse a liberdade de cada nação em escolher seu sistema de governo, este entendeu que a adoção do presidencialismo na esfera federal, ainda que com algumas atenuações, vincularia o Estado-membro. Apesar de esta posição apontar para um indício de simetria, a fundamentação do voto é fundada nos princípios republicanos – o que importa na temporariedade das funções dos agentes públicos – e na separação de poderes – o que por um lado impede que o governador seja mero “chefe nominal do governo” e, por outro, garante o mandato legislativo fixo, impedindo a dissolução da assembleia. O relator foi enfático em afirmar que “o princípio da separação dos poderes, cuja independência está pressuposta na Constituição, não comporta o regimen parlamentar ou qualquer de suas assemelhações”, recusando o estabelecimento de freios e contrapesos diversos dos previstos no âmbito federal.

O ministro Hahnemann Guimarães, por sua vez, foi enfático em afirmar que “não se trata de subordinar a Constituição estadual a regras, a preceitos da Constituição Federal. O que este Tribunal está procurando salvaguardar são os princípios constitucionais”, pois o parlamentarismo sacrificaria a independência do Poder Executivo, do que se verifica que o que estava em jogo era o princípio constitucional positivado da separação de poderes, e não uma ideia abstrata de simetria.

Na Representação nº 96,¹³⁰ em face da Constituição de São Paulo, relatado pelo ministro Goulart de Oliveira, houve discussão de uma importante preliminar, na qual restou decidido que o tribunal analisaria todas as questões suscitadas ao procurador-geral da República pelo governador do Estado, independentemente de ter oferecido parecer pela inconstitucionalidade ou constitucionalidade das normas.

¹²⁹ “Art. 8º - A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos nº s VI e VII do artigo anterior. Parágrafo único - No caso do nº VII, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção.”

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 96/SP, Relator Ministro Goulart de Oliveira, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/1947.

Desta forma, foi vencido o ministro Edgard Costa, que só conhecia das inconstitucionalidades arguidas pelo Procurador-Geral da República.

Citando doutrina estadunidense, a qual se mostrou recorrente na leitura dos acórdãos, o relator afirmou que a inconstitucionalidade apenas deveria ser reconhecida caso fosse “evidente e inequívoca”.

Nas questões consideradas pertinentes ao princípio da simetria, o relator reconheceu a inconstitucionalidade da competência atribuída pela Constituição Estadual à Assembleia Legislativa de ab-rogar atos normativos que considerasse ilegais,¹³¹ por afrontar a competência privativa do Poder Executivo de expedir regulamentos, que apenas poderia ser questionada perante o Poder Judiciário. É interessante que na Constituição vigente haja disposição semelhante à declarada inconstitucional naquela oportunidade.

Por outro lado, reconheceu-se a legitimidade em se atribuir a competência à assembleia para suspender atos considerados inconstitucionais pelo Poder Judiciário – em conformidade com a previsão da esfera federal na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.

Também foi objeto desta representação, iniciada por provocação do governador do Estado, a questão dos crimes de responsabilidade,¹³² apesar do parecer do Procurador pela constitucionalidade das normas. O relator considerou inconstitucionais as disposições acerca do *impeachment* na Constituição Estadual, por se tratar de matéria de direito penal e processo penal, de competência legislativa da União, embora admitisse a tipificação de crime de responsabilidade em âmbito estadual, desde que observada a legislação federal. O ministro Castro Nunes, da mesma forma como na Representação nº 94 anteriormente citada, consignou que os mecanismos de freios e contrapesos estaduais deveriam ser os mesmos da esfera federal, o que evidencia a utilização de argumento análogo à simetria.

¹³¹ Na Representação nº 106 o relator também considerou inconstitucional a possibilidade de o Legislativo suspender dispositivos ilegais dos regulamentos expedidos pelo Governador. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 106/GO, Relator ministro Abner Vasconcelos, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/1949.

¹³² Na Representação nº 97, o relator, ministro Edgard Costa, entendeu que caso o Estado previsse o instituto do crime de responsabilidade, não poderia fazê-lo de maneira a converter o “impeachment” em instrumento de preponderância do Legislativo sobre o Executivo”. Neste feito, acerca do procedimento do crime de responsabilidade, Castro Nunes admitiu duas possibilidades de julgamento do crime de responsabilidade: ou o recebimento da denúncia e o julgamento final deveriam ser feitos pelo mesmo órgão, ou se instituiria um tribunal especial no início da legislatura, considerando inconstitucional a eleição dos seus membros após o recebimento da denúncia, conforme previsto na Constituição do Piauí. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 97/PI, Relator ministro Edgard Costa, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/1947.

Questionou-se também a criação de requisito de tempo de residência no Estado como condição de elegibilidade¹³³ para o cargo de governador, o que foi considerado inconstitucional por afrontar competência legislativa privativa da União em matéria de direito eleitoral. Neste ponto, o ministro Hahnemann Guimarães ressaltou que conheceu apenas das arguições que afrontassem as hipóteses constitucionais de intervenção, considerando que o estabelecimento de causas de inelegibilidade afrontaria a “forma republicana representativa” (inciso VII, a).

Na Representação nº 97,¹³⁴ do Estado do Piauí, o ministro Edgard Costa defendeu em seu voto que, observados os princípios constitucionais, deveria ser assegurada ampla liberdade aos Estados para elaborarem suas constituições, e que estas apenas deveriam ser declaradas inconstitucionais caso a incompatibilidade fosse manifesta e evidente.

Costa entendeu que, nas hipóteses de intervenção estadual nos Municípios, a participação da Assembleia Legislativa na escolha do interventor não importaria em afronta ao princípio da independência e harmonia dos poderes à semelhança da intervenção da União nos Estados, que depende de lei.

Ele considerou constitucional o quórum de maioria absoluta para a derrubada do veto do governador a projetos de lei pela Assembleia Legislativa, apesar de previsão diversa na Constituição Federal – de dois terços dos deputados e senadores presentes em sessão conjunta do Congresso Nacional. Admitiu, portanto, processo legislativo diferente do previsto para a União, em sentido contrário ao do entendimento jurisprudencial do Tribunal na vigência da Constituição de 1988.

O ministro Armando Prado, na questão relativa ao quinto constitucional nos tribunais estaduais, afirmou em seu voto que “esse texto teria que ser transferido, integralmente, da Carta Maior federal para a Constituição do Estado. Era forçoso

¹³³ No julgamento da Representação nº 134, do Estado do Pará, relatada por Barros Barreto, o ministro considerou inconstitucional o prazo de cinco anos de permanência contínua no Estado como condição de elegibilidade para os cargos de governador e vice, por tratar de competência legislativa da União. Hahnemann Guimarães consignou que considera este tema ofensivo à “forma república representativa”. Edgard Guimarães considerou que o caso não era hipótese de cabimento de representação interventiva. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 134/PA, Relator Ministro Barros Barreto, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/1950.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 97/PI, Relator Ministro Edgard Costa, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/1947.

copiá-lo fielmente”. Este argumento é idêntico ao utilizado pela doutrina contemporânea acerca das “normas de repetição obrigatória”.¹³⁵

Na Representação nº 102,¹³⁶ também do Piauí, o relator ministro Barros Barreto considerou constitucional a previsão de que o vice-governador presidisse a Assembleia Legislativa, à semelhança do modelo federal vigente no qual o vice-presidente presidia o Senado Federal. O ministro Hahnemann Guimarães afastou a inconstitucionalidade por afronta à separação de poderes sob o argumento de que o vice-governador do Estado não exerce simultaneamente as duas atribuições, pois o substituto deve se afastar da função de presidente da Assembleia quando substitui o governador.

Na Representação nº 106,¹³⁷ de Goiás, o relator ministro Abner de Vasconcelos considerou constitucional a previsão de reserva de uma vaga do Tribunal de Contas para juiz de direito. Acerca desta norma, o ministro Ribeiro da Costa, acompanhando o relator, ressaltou que compete ao tribunal apenas “aceitar o dispositivo, por ser constitucional, ou repeli-lo, por ser inconstitucional”. Ou seja, negou a possibilidade de o Poder Judiciário legislar positivamente como acontece atualmente sob o argumento de norma de repetição obrigatória.¹³⁸

Assim, verificou-se nesta pesquisa que, apesar de algumas normas terem sido reconhecidas como inconstitucionais, isto se dava por incompatibilidade com princípios como a separação de poderes, a forma republicana de Estado e a competência legislativa, e não com um dever geral de observância ao modelo federal. As posições favoráveis ao que posteriormente se convencionou chamar de princípio da simetria não eram majoritárias, havendo voto explicitamente contrário ao argumento analógico, como se buscou demonstrar.

¹³⁵ No caso, o ministro restou vencido em relação à regra referente a números que não fossem múltiplos de cinco para o cálculo do quinto, acrescida pelo constituinte estadual. A parte inicial do dispositivo impugnado apenas repetia a redação da “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” de 1946.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 102/PI, Relator Ministro Barros Barreto, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/1948.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 106/GO, Relator Ministro Abner de Vasconcelos, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/1949.

¹³⁸ A Constituição de 1988 prevê em seu artigo 75 a aplicação das normas constitucionais acerca do Tribunal de Contas da União, no que couber, aos tribunais de contas estaduais, inclusive dispondo que serão integrados por sete conselheiros. Neste caso específico, há norma expressa que se assemelha ao princípio da simetria.

3.1.2. Restrições à autonomia dos Estados-membros durante o Regime Militar

A Constituição de 1946, no seu período de “normalidade” institucional, foi objeto de poucas emendas. A Emenda Constitucional nº 1/1950 dispôs sobre os vencimentos de magistrados; a Emenda Constitucional nº 2/1956 concedeu autonomia ao Distrito Federal; a Emenda Constitucional nº 3/1961 tratou da organização administrativa do Distrito Federal e territórios, sendo relevante a transferência da Capital da República para Brasília, inaugurada simbolicamente por Juscelino Kubitschek em 21 de abril de 1960. A Emenda Constitucional nº 4/1961 instituiu o sistema parlamentar de governo no Brasil, e a Emenda Constitucional nº 5/1961 regulamentou nova forma de repartição de receitas tributárias aos Municípios. Por fim, a Emenda Constitucional nº 6/1963 restaurou o sistema presidencialista, após plebiscito no qual 9,5 milhões de eleitores dos 12,3 milhões de votantes optaram pelo retorno ao modelo anterior.¹³⁹

Sem retomar detalhes do contexto político da época analisados no capítulo anterior, é possível constatar que a força normativa da Constituição de 1946 sofreu forte abalo com o Ato Institucional de 9 de abril de 1964 (que, segundo Ivan Furmann, não possuía numeração, pois deveria ter sido único¹⁴⁰) editado pelos comandantes das Forças Armadas. Este diploma impôs a eleição indireta do presidente e vice-presidente da República pelo Congresso Nacional, a ser realizada dentro de dois dias após a publicação do ato; instituiu a iniciativa do presidente para propor emendas à Constituição; suspendeu as garantias da vitaliciedade e estabilidade por seis meses;¹⁴¹ permitiu a realização de demissões sumárias de qualquer servidor ou agente público e a suspensão de direitos políticos, restringindo o controle judicial destes atos.

O Ato Institucional nº 2/1965, no que tange a esta pesquisa, impôs, no artigo 32, a extensão das normas constantes nos artigos 3º, 4º, 5º e 25 aos Estados-membros. As normas tratavam da iniciativa legislativa de projetos de lei sobre matéria financeira, iniciativa exclusiva do presidente da República para projetos acerca de criação de cargos públicos, aumento de vencimentos e despesas,

¹³⁹ FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Edusp: 2015, p. 237 e 251.

¹⁴⁰ FURMANN, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20557/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964/1>>. Acesso em 24 jan. 2018.

¹⁴¹ “Art. 7º - Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.”

aprovação de projetos de lei por decurso de prazo e paridade da remuneração dos três Poderes. O parágrafo único do artigo 32 dispôs: “Para os fins deste artigo as Assembléias emendarão as respectivas Constituições, no prazo de sessenta dias, findo o qual aquelas normas passarão, no que couber, a vigorar automaticamente nos Estados”. Esta é a semente do princípio da simetria ao impor normas que disciplinam a organização da União aos Estados de forma indireta, ou seja, sem recurso às regras de pré-organização que expressamente disciplinam os entes locais na própria Constituição Federal.

Não fosse apenas a grave ruptura democrática no âmbito federal, o Ato Institucional nº 3/1966 estendeu o procedimento de eleições indiretas aos Estados para a escolha dos governadores, circunstância agravada ainda mais em razão das suspensões de direitos políticos anteriormente decretadas. Por fim, o Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, convocou o Congresso Nacional para a “promulgação” de nova constituição, a ser votada no exíguo período compreendido entre 12 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967.

Por meio do Decreto nº 58.198, de 15 de abril de 1966, o presidente havia instituído uma comissão de juristas para propor uma espécie de consolidação das emendas constitucionais e atos institucionais no corpo da Constituição de 1946. Contudo, a comissão elaborou um anteprojeto integral de constituição que foi submetido ao ministro da Justiça. Este colheu sugestões dos demais ministros, concluindo o texto que viria a ser aprovado pelo presidente da República e remetido ao Congresso Nacional.¹⁴²

O Ato Institucional nº 4/1966 previu que o projeto da Presidência seria inicialmente votado na íntegra e, caso aprovado por maioria absoluta em votação conjunta pelas duas casas do Congresso Nacional, seguiria para emendas. Por outro lado, não atingida a referida maioria, o projeto seria tido por rejeitado. Naquela hipótese, prosseguindo a tramitação, a minuta da nova Constituição poderia ser objeto de modificações propostas por um quarto dos membros de qualquer uma das casas. Contudo, neste caso previu-se a rejeição por decurso de prazo para as emendas não votadas até 24 de janeiro de 1967.

Aprovada, a Constituição votada às pressas inovou ao prever, no artigo 13, diversos princípios que não constavam na Constituição de 1946 a serem observados

¹⁴² ALEIXO, Pedro. Apresentação. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição do Brasil de 1967**: anais. Brasília: 1969, p. XXVIII-XXXIV.

pelos Estados, entre eles o processo legislativo federal. Também estabeleceu, no artigo 188: “Os Estados reformarão suas Constituições dentro em sessenta dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição, as quais, findo esse prazo, considerar-se-ão incorporadas automaticamente às cartas estaduais”.

Este dispositivo foi regulamentado pelo Decreto-Lei nº 216/1967, que determinou aos governadores dos Estados o envio de “projeto de adaptação da Constituição Estadual” às assembleias legislativas, a ser votado conforme o procedimento previsto no Ato Institucional nº 4/1966. Ou seja, o projeto estaria sujeito a uma prévia votação do texto integral, com posterior rejeição automática de emendas por decurso de prazo. Além disso, determinou aos governadores o oferecimento de representação de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Procurador-Geral da República, de questões aprovadas no processo de adaptação das cartas estaduais. Caso ajuizada no prazo de 60 dias, a representação seria recebida automaticamente com efeito suspensivo.

Em decorrência do recesso do Congresso Nacional decretado pelo Ato Complementar nº 38/1967, com fundamento no Ato Institucional nº 5/1968, a junta militar que governava o país por força do Ato Institucional nº 16/1969 outorgou a Emenda Constitucional nº 1/1969, que reescreveu quase integralmente a Constituição. Em seu artigo 200, previu que as “disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados”. Sequer foi concedido prazo para que os Estados adaptassem suas constituições.

Com base nestas informações, verifica-se que a promulgação da Constituição de 1967 se deu mediante a simulação da existência de um regime democrático, pois o projeto de constituição elaborado pelo Poder Executivo foi submetido à deliberação de um Congresso Nacional que sofreu com a arbitrária cassação de mandatos de vários membros e mediante processo legislativo sujeito a aprovação por decurso de prazo. Semelhante foi o processo de adaptação das constituições estaduais, conforme já demonstrado. Quanto à Emenda Constitucional nº 1/1969, não houve qualquer preocupação em se ocultar sua origem autoritária, pois foi outorgada durante o recesso do Congresso Nacional. Da mesma forma, na esfera estadual, as disposições da Constituição Federal foram incorporadas automaticamente às constituições estaduais sem prévia deliberação dos parlamentos estaduais.

Assim, todo o debate travado nas assembleias legislativas se tornou inócuo, pois as principais decisões deveriam seguir obrigatoriamente o modelo federal. A interpretação das normas estaduais perdeu completo valor, afinal, ainda que dispusessem de forma diversa, seriam simplesmente ignoradas para se aplicarem as normas da Constituição Federal.

Furmann explica que a composição do Supremo Tribunal Federal em 31 de março de 1964, dia imediatamente anterior ao golpe militar, era exclusivamente de ministros nomeados no período democrático instalado após o fim do Estado Novo. Ele afirma que o regime militar, iniciado com o primeiro ato institucional, importou em restrição ao Poder Judiciário, seja por prever atos imunes ao controle judicial, seja por interferir na composição da corte. O autor cita os julgamentos no âmbito de *habeas corpus*, especialmente o do professor Sérgio Cidade Resende, que fora autuado por subverter a ordem política e social, no qual o Tribunal debateu as questões da liberdade de expressão e liberdade de cátedra, incomodando o regime. Também cita o caso do governador de Goiás Mauro Borges, indevidamente submetido a tribunal militar, e o governador de Pernambuco Miguel Arraes de Alencar, preso por suposta subversão de índole comunista, cuja ordem de *habeas corpus* demandou esforço do Supremo para ser cumprida. A interferência ficou explícita com o Ato Institucional nº 2, de outubro de 1965, que aumentou o número de ministros – de onze para dezesseis – e possibilitou a indicação de cinco magistrados alinhados ao regime. Furmann aponta o AI-5 como o fim do Estado de Direito no Brasil ao suspender o direito ao *habeas corpus* e explica que, no período de 1964 a 1973, 4.814 pessoas foram punidas. Entre elas, 513 parlamentares (senadores, deputados e vereadores) tiveram os mandatos cassados. No Supremo Tribunal Federal, três ministros foram aposentados compulsoriamente com base no AI-5 e outros dois teriam se aposentado voluntariamente em protesto, retornando para 11 ministros a composição do tribunal – os quais seriam, supostamente, de confiança do regime. Em decorrência destas interferências, o autor menciona que as “as decisões tornaram-se tão vazias e ridículas que o STF perdeu toda a sua credibilidade”.¹⁴³

¹⁴³ FURMANN, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20557/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964/1>>. Acesso em 24 jan. 2018.

Otávio L. S. Valério chegou a uma conclusão distinta, mencionando que a maioria dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal se dava por unanimidade. Reputa o “enquadramento do STF pelo executivo militar a partir de 1969” às alterações legislativas, e não necessariamente como consequência direta da aposentadoria dos ministros.¹⁴⁴

Raymundo Faoro, em artigo com ampla fundamentação doutrinária publicado na Revista da Faculdade de Direito UFPR, tentou “salvar” a autonomia dos Estados-membros conferindo interpretação ao artigo 188 da Constituição de 1967 que valorizasse a decisão democraticamente tomada (na medida do possível) pelas assembleias legislativas estaduais. Ele buscou interpretar a incorporação automática a que se referia o dispositivo como uma penalidade caso o Estado não realizasse “espontaneamente”¹⁴⁵ as adaptações necessárias, como uma alternativa menos invasiva que a intervenção federal. Defendeu também a autonomia dos Estados, repudiando a tese de excesso de adaptação – deduzida em inúmeras representações ajuizadas no Supremo Tribunal Federal – e afirmando que apenas inconstitucionalidades materiais deveriam ser reconhecidas neste processo de reforma. Ele apontou que o próprio Decreto-Lei nº 216/1967 determinava que a reforma das constituições seria “primordialmente (e não exclusivamente)” voltada à adaptação das constituições estaduais ao modelo federal.¹⁴⁶

Todo este esforço hermenêutico em defesa da democracia, apesar de elaborado com fundamento no direito posto da época de origem autoritária, acabou sendo em vão com o advento da Emenda Constitucional nº 1/1969, que introduziu o regime da incorporação automática no artigo 200 anteriormente citado. Não foi nem mesmo concedido prazo para que as adaptações das constituições estaduais fossem realizadas pelas assembleias legislativas.

O autoritarismo e a proeminência do Poder Executivo foram extremos, de forma que restou “consolidado um hábito de subserviência a todas as vontades do

¹⁴⁴ VALÉRIO, Otávio L. S. **A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969)**. 222f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 200.

¹⁴⁵ Espontaneamente entre aspas porque o Decreto-Lei nº 216/1967 determinou a aplicação do procedimento legislativo previsto no Ato Institucional nº 4, que previa a aprovação por decurso de prazo do projeto remetido pelo governador.

¹⁴⁶ FAORO, Raymundo. O excesso de adaptação das cartas estaduais à Constituição de 1967. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 12, p. 151-172, 1969. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7157/5108>>. Acesso em 09 jan. 2018.

governo central” que atualmente não há mais razão de ser.¹⁴⁷ De acordo com Clèmerson Merlin Clève e Pedro Henrique Gallotti Kenicke, o “modelo federativo foi, portanto, usurpado pelo regime civil-militar e pela Constituição 1967 sob o nome de ‘federalismo de integração’”,¹⁴⁸ em que a União claramente se sobrepunha aos Estados, que tiveram sua autonomia amplamente cerceada.

3.1.3. A influência atual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do federalismo construída na vigência da Constituição de 1967

A Constituição de 1967 introduziu uma nova forma para cuidar da transição constitucional no que se refere ao federalismo, restringindo a autonomia dos Estados-membros em relação aos regimes anteriores.

Faoro explica que as Constituições brasileiras adotaram alternativas para a transição constitucional no que se refere à elaboração das constituições estaduais, entre as quais: a) estabelecimento de prazo para promulgação, sob pena de outorga da constituição de outro Estado pelo Congresso Nacional; b) adaptação da constituição sem estabelecimento de sanção específica; c) incorporação automática das disposições constantes na Constituição Federal. Faoro aparentemente nega possibilidade, na segunda hipótese, de decretação de intervenção federal para que a União imponha uma Constituição ao Estado-membro omissor.¹⁴⁹

Adiantando este ponto, que será retomado posteriormente, cabe esclarecer que a Constituição da República de 1988 apenas estabeleceu, no artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o prazo de um ano para promulgação das constituições estaduais, sem estabelecer sanção específica. Assim, a única penalidade aplicável seria a intervenção federal, a qual se considera apta a impor atos normativos de competência estadual, observadas as hipóteses constitucionalmente previstas. Descumprido o prazo fixado, permaneceriam vigentes

¹⁴⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Poder constituinte estadual. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 102, p. 201-206, abr./jun. 1989, p. 203.

¹⁴⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 7.

¹⁴⁹ FAORO, Raymundo. O excesso de adaptação das cartas estaduais à Constituição de 1967. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 12, p. 151-172, 1969. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7157/5108>>. Acesso em 09 jan. 2018. p. 154-155.

as Constituições estaduais anteriores no que não fossem incompatíveis com a Constituição, conforme a teoria da recepção das leis.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal escolheu a pior das opções: o regime da incorporação automática sob o nome de norma de repetição obrigatória. Este, ao contrário do regime anterior, não possui respaldo na Constituição de 1988. Desta forma, o Supremo assume indevidamente função de legislador positivo, violando frontalmente os princípios democrático e federativo, mas principalmente a separação de poderes.

O Tribunal poderia se deparar com situações absurdas, que possuem solução evidente a ser imposta mediante simples subsunção. Como exemplo, seria possível citar a previsão do artigo 27 acerca da existência da Assembleia Legislativa nos Estados, que dá margem a pelo menos duas conclusões: a) a obrigatoriedade da existência de órgão parlamentar, proibindo a titularização do poder de legislar pelo governador do Estado, como ocorrido no recesso parlamentar na ditadura militar; b) unicameralismo, vedando o bicameralismo estadual, como ocorrido no Estado do Ceará na Constituição Estadual de 1891.

Outras situações exigiriam, em caso de omissão ou inconstitucionalidade da norma existente, uma declaração de vontade para além da simples subsunção, impondo a opção de uma entre as diversas alternativas possíveis, prerrogativa que incumbe aos poderes democraticamente eleitos. Como exemplo, pode-se citar a dupla vacância no Poder Executivo municipal. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549-GO, a Corte declarou inconstitucional a previsão da Constituição do Estado de Goiás que determinava que o cargo de prefeito vago fosse ocupado sucessivamente por presidente e vice-presidente da Câmara de Vereadores. O fundamento não consistiu na invalidez desta opção, mas no fato de que o Estado-membro não deveria interferir na autonomia municipal. Ou seja, neste caso, a jurisdição constitucional foi deferente ao Poder Legislativo municipal, possibilitando-lhe a opção pela realização de eleição, direta ou indireta, para a escolha do titular do cargo de prefeito. Ainda assim, conforme ensinam Eneida Desiree Salgado e Emerson Gabardo, há limites a serem observados, em especial em decorrência do princípio democrático e da soberania popular, que inviabilizam que um ocupante de cargo comissionado, como o procurador-geral do Município, ou

um juiz de direito, esteja na linha sucessória do prefeito – por consistir em cargo estadual, e não municipal.¹⁵⁰

Conforme exposto por Adilson de Abreu Dallari, os Estados devem possuir ampla liberdade para se auto-organizar, observados os princípios constitucionais, pois, caso fossem obrigados a apenas copiar as disposições federais, a Constituição Estadual “nem mesmo teria razão de existir”.¹⁵¹ Por isso, há necessidade de se refletir acerca do princípio da simetria e das normas de repetição obrigatória.

A primeira decisão que fez menção explícita ao princípio da simetria em sua ementa foi o Recurso Extraordinário nº 74.193, de 1973,¹⁵² relatado por Aliomar Baleeiro perante a Primeira Turma do Supremo, que considerava cabível a incidência do princípio inclusive na vigência da Constituição de 1946.¹⁵³ Contudo, conforme restou demonstrado em tópico anterior, a jurisprudência firmada na vigência daquela Constituição democrática era deferente ao legislador estadual, reconhecendo apenas a inconstitucionalidade em situações evidentes.

Faz-se necessário, ainda, esclarecer que este não pode ser considerado o entendimento originário do ministro Aliomar Baleeiro, mas o que prevaleceu no Plenário, conforme análise das representações ajuizadas pelo Procurador-Geral da República na esfera de controle abstrato de constitucionalidade.¹⁵⁴ Para melhor compreender esta transição que deu origem ao princípio da simetria antes mesmo de ter recebido este nome, cabe analisar alguns julgados mais representativos da época do início da vigência da Constituição de 1967.

¹⁵⁰ SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. A competência legislativa municipal para a inovação da linha substitutiva em caso de impedimento ou vacância do Prefeito – Entre autonomia política e democracia popular. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 33, p. 219-241, jul./set. 2008, p. 233-235.

¹⁵¹ DALLARI, Adilson Abreu. Poder constituinte estadual. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 102, p. 201-206, abr./jun. 1989, p. 203.

¹⁵² Esta é a decisão mais antiga exibida nos resultados da pesquisa de jurisprudência no *site* do tribunal mediante busca das palavras “princípio e simetria”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 74.193/GB, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 27/04/1973.

¹⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 11.

¹⁵⁴ Conforme explica Regina Maria Macedo Nery Ferrari, o controle de constitucionalidade pela via da ação direta foi introduzido pela Constituição de 1946 sob o nome de representação, porém acabou restrita aos casos de aferição do cabimento da intervenção federal por inobservância aos princípios constitucionais previstos no artigo 7º, VII. Apenas em 1965, por meio da Emenda Constitucional nº 16/1965, o cabimento da representação foi estendido a toda lei ou ato normativo federal ou estadual. Contudo, a titularidade da ação permaneceu exclusivamente em poder do Procurador-Geral da República. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 824-825.

No julgamento da Representação nº 864,¹⁵⁵ de abril de 1973, um dispositivo da Constituição da Guanabara (antigo Distrito Federal, cidade do Rio de Janeiro) – que determinava que o governador eleito tomaria posse perante o Tribunal Regional Eleitoral caso a Assembleia Legislativa não estivesse reunida – foi declarado inconstitucional por incompetência do Estado-membro para dispor acerca das atribuições de órgão federal. O ministro Carlos Thompson Flores julgou procedente a representação, pois a posse deveria se dar perante o Tribunal de Justiça, por similitude ao artigo 76 da Constituição de 1969,¹⁵⁶ que atribuía esta competência na, esfera federal, ao Supremo Tribunal Federal. Ele defendeu que, “Para guardar simetria, deveria estabelecer competência ao Tribunal de Justiça, se o quisesse fazer a outro Tribunal, jamais ao Tribunal Regional Eleitoral, porque Federal”.¹⁵⁷ Restou vencido o relator Aliomar Baleeiro, que realizou intensa defesa da autonomia dos Estados, ao consignar que “uma Carta Política de Estado-membro só viola a Constituição Federal quando, expressa ou implicitamente, desafia dispositivo desta última ou algum dos princípios cardeais do regime”.¹⁵⁸

Na Representação nº 824,¹⁵⁹ julgada em 10 de maio de 1970 e relatada pelo ministro Djaci Falcão, foi reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Espírito Santo que concedia estabilidade aos servidores que contassem com cinco anos de serviço a partir da publicação da Constituição Estadual. Apesar de o dispositivo consistir praticamente em cópia do artigo 177, § 2º, da Constituição de 1967¹⁶⁰, as datas das publicações eram distintas, de modo que o termo para a contagem do prazo foi definido como a vigência da Constituição Federal. Vencido, Aliomar Baleeiro ressaltou o fenômeno comum nos Estados – realizar “cópia mecânica e servil da Constituição Federal” – ao mesmo tempo em

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 864/GB, Relator ministro Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/1973.

¹⁵⁶ “Art. 76. O Presidente tomará posse em sessão do Congresso Nacional e, se este não estiver reunido, perante o Supremo Tribunal Federal, prestando compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral e sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.”

¹⁵⁷ Em resposta ao ministro Carlos Thompson Flores, Aliomar Baleeiro consignou: “Data venia, V. Exa. é simetrista. Não tenho esta tendência”.

¹⁵⁸ Continua o ministro Baleeiro: “Se pensarmos o contrário, melhor seria que o Congresso Nacional incumbisse o Ministério da Justiça, ou o do Interior, ou mesmo do DASP, de redigir e imprimir uma Constituição-modelo, ou padrão, que os Deputados Estaduais preencheriam com o nome do Estado, datariam e assinariam”.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 824/ES, Relator ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/1970.

¹⁶⁰ “§ 2º - São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.”

que criticava a tese de observância estrita dos constituintes estaduais ao texto federal defendida pelo Tribunal, pois valorizava a autonomia dos Estados-membros e a responsabilidade política pelas decisões tomadas pelo legislador estadual quando das eleições.¹⁶¹

Outro julgado que firmou precedente foi a Representação nº 749,¹⁶² em cujo julgamento foi travado intenso debate acerca da interpretação do artigo 188 da Constituição de 1967 e do Decreto-Lei nº 216/1967 sobre os limites do poder de adaptação das constituições estaduais à nova Constituição Federal. Talvez por coincidência, os defensores da autonomia estadual foram os mesmos ministros posteriormente aposentados compulsoriamente com base no Ato Institucional nº 5/1968.¹⁶³ Esta representação teve por objeto diversos dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ressaltando-se que, neste momento, serão analisados apenas os fundamentos referentes à revisão da Constituição Estadual. Assim, logo no início do voto, o relator Carlos Thompson Flores apontou a transgressão ao artigo 188, declarando a inconstitucionalidade formal por excesso de adaptação. Aliomar Baleeiro consignou a seu voto admitir outras modificações nas constituições estaduais além da mera adaptação à nova Constituição, no que foi acompanhado por Evandro Lins e Silva. Eloy da Rocha acompanhou o relator acerca do excesso de adaptação, especialmente no que se refere ao quórum para aprovação, pois a Constituição Estadual previa maioria de dois terços para que fosse emendada, enquanto a adaptação se deu por maioria absoluta, conforme determinava o Decreto-Lei. Hermes Lima afirmou que “a autonomia dos Estados não estava suspensa, quando a Constituição Federal mandou que os Estados adaptassem suas Cartas à Carta Federal. A regra era adaptar, não apenas copiar”,

¹⁶¹ Em seu voto, Aliomar Baleeiro expressou que “Por essas razões, e como acho que neste País, apesar de tudo, ainda vigora um regime federativo, que pressupõe uma autonomia do Estado no que é de seu peculiar interesse e eminentemente local, isso nos impõe uma certa discreção, para não nos arvorarmos, como, infelizmente, já tem acontecido, em censores do bom senso, da técnica e até da linguagem legislativa estadual. Se há erros de redação ou de técnica legislativa, como tem havido até nas constituições dos países mais civilizados do mundo, não compete ao Supremo estar descendo a êsses pormenores inteiramente impróprios de sua missão política, histórica, social e ética, até”.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 749/RS, Relator ministro Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/1968.

¹⁶³ Foram aposentados compulsoriamente com base no Ato Institucional nº 5 os ministros Vítor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva. FURMANN, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20557/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964/1>>. Acesso em 24 jan. 2018.

especialmente porque o Decreto-Lei nº 216/1967¹⁶⁴ adotava a expressão “primordialmente”, e não “exclusivamente” adaptar. Também com base no excesso de adaptação, em conjunto com o argumento da proibição à vinculação de vencimentos de servidores públicos, o tribunal julgou inconstitucional a vedação ao pagamento de vencimentos aos servidores em valor inferior ao salário mínimo prevista da Constituição Estadual, o que atualmente seria um absurdo.

Em julgamento anterior, da Representação nº 753,¹⁶⁵ apesar de constar na ementa¹⁶⁶ a tese de excesso de adaptação, a interpretação do artigo 188 não esteve tão presente quando no já mencionado (Representação nº 749). Entretanto, é o julgado no qual o ministro Victor Nunes Leal expõe com maior profundidade sua concepção, interpretando o referido dispositivo sem que ele significasse “uma limitação ao poder de emenda constitucional dos Estados, mas uma imposição para que adaptassem suas Constituições ao modelo federal: ou reformariam suas Constituições no prazo marcado, ou elas se considerariam automaticamente reformadas”. Assim, modificações além da mera adaptação não seriam inconstitucionais, no seu entendimento. Outra disposição da Constituição de São Paulo julgada inconstitucional nesta representação, fosse pelo excesso de adaptação, fosse pela vedação à apreciação judicial dos atos praticados com base nos atos institucionais, conforme artigo 173 da Constituição de 1967, foi a que determinava que fossem reintegrados os servidores públicos dispensados sem as formalidades legais no ano de 1964. Votaram pela validade do dispositivo os ministros Evandro Lins, que afirmou que o Ato Institucional nº 2 não excluía atos praticados pelos governadores estaduais da apreciação do Poder Judiciário, e Victor Nunes Leal, que se recusou a declarar inconstitucional a disposição que determinava a revisão de ilegalidades cometidas.

¹⁶⁴ “Art. 1º A reforma das Constituições dos Estados, para atender ao disposto no art. 188 da Constituição do Brasil promulgada a 24 de janeiro de 1967, consiste primordialmente na modificação do respectivo texto, no que, implícita ou explicitamente, tiver sido alterado ou fôr incompatível com as disposições constitucionais federais. Parágrafo único. As normas da Constituição Federal que, sendo aplicáveis, não forem observadas na reforma da Constituição do Estado, consideram-se a ela automaticamente incorporadas, nos termos do art. 188 da Constituição Federal.”

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 753/SP, Relator ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1968.

¹⁶⁶ “O art. 188, da Carta Política de 1967, determina a adaptação das Constituições Estaduais ao ordenamento constitucional maior. Trata-se de processo que não se confunde com o do poder ordinário de emenda. As regras objeto de reforma, votada pelas Assembleias Legislativas, devem ser aquelas que, explícita ou implicitamente, sofreram alterações, ou já não são compatíveis com o sistema federal (art. 1º, do Decreto-lei nº 216 de 27.2.1967)”.

Destes julgados, verifica-se que, com base no excesso de adaptação, dispositivos das constituições estaduais passaram a ser declarados inconstitucionais quando não fossem equivalentes à norma direcionada à União, o que na essência constitui o fundamento central do princípio da simetria. Este argumento equivocado do excesso de adaptação foi recorrentemente utilizado para declarar inconstitucionais disposições das constituições estaduais, ampliando ainda mais pela via judicial as restrições à autonomia dos Estados, cujas limitações já eram muito expressivas nas Constituições de 1967 e 1969. Não bastasse isso, por meio dos Atos Complementares nº 47 e 49 de 1969, editados com base no Ato Institucional nº 5, o Governo Federal decretou o recesso das Assembleias Legislativas dos Estados da Guanabara, Pernambuco, Rio de Janeiro, São Paulo, Sergipe, Goiás e Pará, com o que os governadores restaram autorizados a legislar sobre qualquer matéria de competência estadual, inclusive emendas constitucionais.

Questão semelhante foi objeto da Representação 823,¹⁶⁷ julgada em novembro de 1970, na qual se questionava emenda constitucional outorgada pelo governador do Estado da Guanabara com base no Ato Institucional nº 5. Após pedido de vista, o ministro Adauto Cardoso entendeu que a incorporação automática das normas da Constituição Federal pelo artigo 200 da Constituição de 1969 aos Estados desautorizaria os governadores dos Estados em recesso parlamentar a outorgar emendas constitucionais. No âmbito federal, isto teria ocorrido por força da “Junta Militar, num pronunciamento de natureza nitidamente revolucionária” que não seria extensível aos Estados-membros. De maneira diversa, Carlos Thompson Flores entendeu que, se o governador tivesse se atido às diretrizes da Constituição Federal, não haveria inconstitucionalidade, rejeitando a preliminar de incompetência do governador. O ministro Eloy da Rocha conferiu interpretação restritiva ao Ato Institucional, que no seu entendimento apenas autorizaria a edição de leis pelo Executivo estadual, e não emendas constitucionais. Aliomar Baleeiro deixou de declarar inconstitucional o ato do governador em razão da incorporação automática por força do artigo 200 da Constituição de 1969, pois seria inócua a decretação da invalidade do ato, que deveria ser observado pelo Estado, ainda que reconhecido vício formal. No mérito, foi julgado inconstitucional apenas o dispositivo que concedia ao governador as competências que não fossem

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 823/GB, Relator ministro Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/1970.

reservadas aos demais poderes, sob o fundamento do ministro Bilac Pinto de que o agente estatal somente pode praticar atos com autorização legal.

A partir do conhecimento destes julgados e do contexto político da época, percebe-se que a formação da jurisprudência foi influenciada tanto pela modificação da composição do Tribunal como pelos atos normativos baixados. Já sob a vigência da Constituição de 1988, duas interpretações seriam possíveis acerca do federalismo brasileiro: a que concede ampla autonomia aos Estados e a que impõe a reprodução das opções federais, esta última adotada pelo Supremo Tribunal Federal mediante interpretação dos artigos 25 da Constituição Federal e 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.¹⁶⁸ Contudo, no estudo realizado por Clève e Kenicke, no qual analisaram especialmente as ações diretas de inconstitucionalidade pós-88, os autores identificaram que os votos dos ministros favoráveis ao princípio da simetria eram amparados precipuamente na jurisprudência produzida sob a Emenda nº 1/1969. Eles afirmam que os ministros Moreira Alves e Carlos Velloso foram os maiores defensores das decisões a favor da simetria, inclusive no que se refere ao processo legislativo.¹⁶⁹

Aquilo a que os ministros talvez não tenham se atentado é que o artigo 200 da Constituição de 1969, que determinava a incorporação automática das suas disposições no direito legislado estadual “no que couber” – fórmula que atribuía grande discricionariedade ao julgador para decidir o que deveria ou não ser observado pelos Estados em detrimento dos legisladores estaduais –, não foi repetido. Ressalte-se que o artigo 13, III, da Constituição de 1969, determinava o respeito às normas de processo legislativo federal pelos Estados. Ou seja, é evidente que a jurisprudência anterior à Constituição de 1988 aplicaria o raciocínio inerente ao princípio da simetria e o transplante do processo legislativo federal aos Estados, pois havia normas expressas neste sentido. Parece claro que o que ocorreu neste tema foi o fenômeno da “interpretação retrospectiva” a que se refere

¹⁶⁸ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

“Art. 11. Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta. Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.”

¹⁶⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centraliza%C3%A7%C3%A3o_e_Princ%C3%ADpio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 13.

Romeu Felipe Bacellar Filho, a qual consiste em permanecer aplicando o entendimento antigo sem que se perceba que a legislação que o sustentava não está mais em vigor.¹⁷⁰ Por tais razões, é necessário refletir acerca dos rumos que o federalismo e a democracia brasileira tomaram.

De acordo com Furmann, “Talvez seja hora de radicalizar a demanda de democracia”.¹⁷¹ Assim, no âmbito estadual, deve-se aceitar “certa dose de experimentalismo na adoção de políticas voltadas à satisfação do interesse público”¹⁷² ao invés de se ceifar toda inovação legislativa com fundamento no princípio da simetria, que sequer possui amparo no texto positivado da Constituição. Além disso, o princípio da simetria colide frontalmente com o princípio federativo, que pressupõe a autonomia dos entes descentralizados.

3.2. CRÍTICA AO ATIVISMO JUDICIAL EM MATÉRIA DE FEDERALISMO: O JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO

Demonstrada a origem histórica do princípio da simetria, propõe-se, neste momento, analisar teoricamente a judicialização do federalismo brasileiro, bem como verificar a existência ou a ausência de respaldo constitucional nas decisões do Supremo Tribunal Federal que adotam como fundamento o princípio da simetria. Discorre-se também sobre o suposto dever de observância do processo legislativo federal pelos Estados-membros na declaração de inconstitucionalidade das normas constantes nas constituições estaduais e suas emendas.

Como recorte temático, busca-se analisar a especificidade do poder de auto-organização dos Estados-membros no exercício do controle de constitucionalidade das constituições estaduais pelo Supremo Tribunal Federal, verificando-se se os argumentos que fundamentam a atuação judicial são consistentes ou se devem ser revistos, especialmente no que se refere ao processo legislativo.

¹⁷⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prefácio. In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Belho Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁷¹ FURMANN, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20557/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964/1>>. Acesso em 24 jan. 2018.

¹⁷² CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 10.

Busca-se, inicialmente, traçar algumas premissas acerca da separação de poderes e do embate entre positivismo e o Direito como integridade, propondo-se a restrição da discricionariedade judicial com base na adoção de uma postura deferente ao Legislativo em casos controvertidos. Muitas questões apenas permanecem envoltas em polêmica em razão da persistência da jurisprudência fundada em interpretação retrospectiva, consistente na repetição de entendimento firmado em precedentes cujo respaldo normativo não mais se encontra em vigor.

3.2.1. Algumas premissas acerca da separação de poderes e do desenvolvimento da jurisdição constitucional

O atual controle de constitucionalidade do Brasil é fruto de longo percurso histórico inspirado no direito comparado. Seu objetivo é a restrição do poder com fundamento no Direito. Esta é uma antiga preocupação da teoria política que se desenvolve a partir dos estudos sobre a separação dos poderes e o constitucionalismo, como se pode verificar nas obras analisadas na sequência.

Em seu livro *O espírito das leis*, Montesquieu distingue as formas de governo em três categorias: republicano, monárquico e despótico. O regime republicano se divide em duas modalidades: o democrático, quando o poder soberano é exercido pelo povo, e o aristocrático, quando o detentor da soberania é somente parte do povo, enquanto o restante ocupa no máximo a posição de súdito. No monárquico, o príncipe exerce o papel de soberano, de maneira que os poderes intermediários são a ele subordinados, inclusive a nobreza. É fundamental, ainda, que as leis sejam conhecidas previamente. É isso que o distingue do governo despótico, pois neste as ordens provêm exclusivamente de arbítrio, vontades e caprichos do príncipe. Não há leis fundamentais a serem observados no despotismo, cujo papel muitas vezes é substituído por religião ou costumes. Cada um destes modelos possui um princípio fundante que o mantém. Para a democracia, o princípio fundamental é a virtude, indispensável para a observância das leis, sob pena de ser corrompida. Na aristocracia, por sua vez, a alma do governo é a moderação, necessária para restringir a repressão contra o povo, sem que se desconsidere a virtude na aplicação das leis entre os próprios nobres, garantindo-se a igualdade entre a nobreza. Na monarquia, o princípio fundamental é a honra, com a qual o

príncipe, embora se mantenha superior a todos os demais, garante preferências e distinções entre a nobreza, o que lhe assegura a estabilidade no poder. Por fim, é o temor que sustenta o governo despótico, necessário para restringir a ambição de poder dos demais.¹⁷³

Prosseguindo na mais conhecida passagem de sua obra, publicada no ano de 1747, Montesquieu explica que a liberdade política apenas é garantida nos governos moderados republicanos quando não há abuso de poder. O autor sintetiza seu pensamento na seguinte passagem, que corresponde ao conteúdo essencial do princípio da liberdade assegurado pela Constituição brasileira: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja obrigado a fazer as coisas que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite”.¹⁷⁴

Inspirado no estudo da organização política da Inglaterra, a limitação do poder proposta pelo filósofo, com o objetivo de garantir a liberdade, depende da atribuição dos três poderes (editar as leis, cumprir as resoluções públicas e julgar crimes e litígios dos particulares) a pessoas ou órgãos distintos. Por sua proposta, o poder de julgar, que teria um caráter nulo, deveria ser atribuído a um tribunal temporário, possibilitando ao acusado a escolha dos seus juízes. Os outros dois poderes poderiam ser permanentes, pois correspondem à expressão da vontade geral e à sua execução, sem atuar em casos particulares. Quanto ao corpo legislativo, Montesquieu sugere que seja formado por representantes do povo na democracia ou por um colegiado de nobres de caráter hereditário. Em relação ao Poder Executivo, ele defende que seja ocupado por um monarca, independente do corpo legislativo, ressaltando a inconveniência da atribuição deste poder a várias pessoas em razão da necessidade de tomada de decisões rápidas. Na relação entre os Poderes, o autor francês afirma que o Legislativo deveria ser reunido periodicamente por convocação do Poder Executivo, que teria também a atribuição de limitar as iniciativas legislativas. Montesquieu acreditava que o contrário não seria necessário, bastando que se assegurasse a função de fiscalizar a execução das leis, que são o próprio instrumento de limitação da atuação do Executivo. Quanto ao poder de julgar, ele defende apenas o julgamento por pares no júri, para evitar que a

¹⁷³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 19-38.

¹⁷⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166-167.

inveja dos menores afete a decisão contra os grandes, pois entende que “os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor”.¹⁷⁵

O modelo de separação de Poderes proposto por Montesquieu é adaptado por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay quando do surgimento dos Estados Unidos. Sua fundamentação teórica está reunida no livro *O Federalista*, coletânea de artigos originalmente publicados no jornal *Daily Advertiser*, de Nova Iorque, escritos com o objetivo de persuadir as antigas colônias inglesas, recém-criados Estados americanos independentes, a ratificarem o projeto de constituição proposta em assembleia realizada na Filadélfia no ano de 1787.¹⁷⁶ Propôs-se, por meio da nova Constituição, a instituição de um Estado federativo em substituição à confederação existente, que se situava no âmbito do Direito Internacional, pois as antigas colônias haviam se tornado Estados soberanos. É importante mencionar que o projeto de constituição, cuja redação é atribuída aos dois primeiros autores, pode se inspirar nas constituições das antigas colônias, já independentes naquele momento, corrigindo eventuais defeitos, qualidades e inconvenientes que possuíam – abordados no decorrer do livro.

Os autores reconhecem que a acumulação dos três Poderes por um único órgão ou indivíduo dá margem à tirania. Contudo, aceitam interferências recíprocas limitadas, como se dá na Constituição inglesa, que permite a participação do Parlamento na nomeação de magistrados do Executivo e da Justiça. Neste ponto, reinterpreta a obra de Montesquieu sob o argumento de que o indispensável é que “um dos poderes não exercite completamente as atribuições do outro”. Portanto, a separação absoluta dos três Poderes não é recomendada pelos autores, pois estes defendem a necessidade de “uma tal ligação que dê a cada um deles o direito constitucional de fiscalizar os outros” a fim de “defendê-los em prática das suas usurpações recíprocas”.¹⁷⁷

Entre as particularidades propostas originalmente na Constituição dos Estados Unidos, podem se destacar a vitaliciedade e a inamovibilidade dos membros da Suprema Corte. Isto lhes garantiria a necessária imparcialidade, apesar

¹⁷⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 168-175.

¹⁷⁶ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 5-6.

¹⁷⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 298-305.

de serem nomeados pelo presidente com aprovação do Senado. Este seria o órgão de representação dos Estados-membros ao lado da Câmara dos Representantes, representantes do povo. O presidente seria escolhido por eleição indireta para mandato de quatro anos pelo voto de eleitores escolhidos nos Estados, como acontece até hoje nos Estados Unidos. Seu poder de veto aos projetos de lei deixa de ser absoluto, como proposto por Montesquieu, podendo ser derrubado pelo Legislativo por maioria qualificada de dois terços. Submete-se também o presidente à perda do mandato por decisão do Senado em processo de *impeachment*.¹⁷⁸ Em síntese, esses são os mecanismos de freios e contrapesos propostos, que aprimoraram a restrição do poder por meio de outro – com o fortalecimento do componente democrático nesta nova organização.

Nota-se que o exercício do controle de constitucionalidade pela Suprema Corte não estava expressamente previsto na Constituição estadunidense, que apenas dispõe que a Constituição, as leis e os tratados constituem lei suprema do país, tornando sem efeito leis estaduais em sentido contrário. A Corte, no caso *Marbury v. Madison*, reconheceu sua própria competência para decretar a inconstitucionalidade de uma lei federal que lhe concedia a atribuição para a análise da questão debatida no processo.¹⁷⁹

Analisando o constitucionalismo moderno, Maurizio Fioravanti identificou dois modelos constitucionais principais nos Estados que adotaram a separação de poderes: a) o modelo da soberania, no qual um dos poderes prevalece sobre os demais, cujos exemplos principais são o caso inglês, marcado pela estabilidade e fundado na supremacia do parlamento pelo princípio *King in Parliament*, e o modelo revolucionário francês, em que o parlamento expressava a vontade geral em nome do povo, que, portanto, não poderia ser restringido; b) o modelo da supremacia

¹⁷⁸ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 317, 323-324, 374-375, 394, 410, 435, 450, 459.

¹⁷⁹ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. 2. ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 1-8. O caso consistiu na negativa pelo Secretário de Estado James Madison de concluir as nomeações de juízes efetuada pelo presidente John Adams, derrotado nas eleições de 1800 por Thomas Jefferson. William Marbury, representando os juízes, ingressou na Suprema Corte com um *writ of mandamus*. Contudo, o Tribunal considerou inconstitucional o *Judiciary Act of 1789* na parte em que ampliou as competências originárias da Corte em desconformidade com o disposto no artigo III da Constituição, o que importou no não conhecimento do *writ*. *Marbury v. Madison*. **Oyez**. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1789-1850/5us137>>. Acesso em 19/07/2018.

constitucional, segundo o qual todos os Poderes constituídos, inclusive o Legislativo, representante da vontade da maioria, devem se submeter à constituição.¹⁸⁰

Assim, não há que se falar em constitucionalismo no regime absolutista, pois aquele presume a existência de um arranjo entre poderes que lhes garantam certo equilíbrio, que devem ser exercidos de forma moderada, assegurando-se a resistência contra a tirania, como explica Fioravanti. Contudo, não há a necessidade da existência de um diploma legal formalmente superior às demais normas, podendo consistir em leis fundamentais ou costumes do reino, como no caso da Inglaterra. Ou seja, não havendo formalmente um diploma superior nem o recurso abusivo à força por parte do Executivo, que importaria no despotismo a que se refere Montesquieu, a preponderância política certamente será do Legislativo, representante do povo soberano. Esta predominância ocorreu durante a Constituição republicana francesa de 1793, pois ao Executivo incumbia a mera execução das resoluções públicas ditadas pelos representantes.¹⁸¹

Embora não tenha sido prevista expressamente na Constituição estadunidense, os autores d'O *Federalista* reconheciam a superioridade hierárquica da Constituição em relação às demais leis, admitindo expressamente a possibilidade do Poder Judiciário deixar de aplicar uma lei manifestamente contrária à Constituição. Eles refutaram a alegação de que o controle de constitucionalidade importaria na superioridade do Judiciário sobre o Legislativo, sob o argumento de que “quando a vontade do corpo legislativo, declarada nos seus estatutos, está em oposição com a do povo, declarada na Constituição, é a essa última que os juízes devem obedecer”. Para assegurar a independência dos juízes, os autores já defendiam garantias como a inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos salários.¹⁸²

Além dos modelos clássicos de separação de poderes, o constitucionalismo estabeleceu novos parâmetros para o exercício do poder soberano. Destaca-se a posição de Carl Schmitt, que considerava, com base na Constituição de Weimar, que o guardião da Constituição seria o presidente do *Reich*, pois dispunha que este era eleito pela totalidade do povo alemão, ocupando uma posição de neutralidade e

¹⁸⁰ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Trotta, 2014, p. 23, 32-33, 60.

¹⁸¹ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Trotta, 2014, p. 25, 31, 54.

¹⁸² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 459-461, 464-465.

independência político-partidária, além de deter poderes efetivos para a adequada proteção da Constituição. Schmitt afirmou que “O fato de o presidente do Reich ser o guardião da Constituição corresponde, porém, apenas também ao princípio democrático, sobre o qual se baseia a Constituição de Weimar”, pois as normas estabelecidas pelo constituinte corresponderiam a uma decisão eminentemente política.¹⁸³

Hans Kelsen, em seu artigo “Quem deve ser o guardião da Constituição?”, respondendo expressamente a Schmitt, afirma que o controle da conformidade dos atos de Estado não deveria ser atribuído ao próprio órgão que os produz. Dada a natureza especialmente jurídica, “A função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder”. Kelsen questiona a indevida importação, por parte de Schmitt, da doutrina do poder neutro do monarca formulada por Benjamin Constant, que seria incompatível com um Estado republicano como o alemão, especialmente porque o presidente do Reich não exercia uma função que pudesse ser considerada passiva em relação aos demais poderes, como preconizava Constant. Kelsen critica expressamente a posição de Schmitt ao respaldar entendimento que possibilitava ao presidente se tornar “senhor soberano do Estado, alcançando posição de poder que não diminui pelo fato de Schmitt recusar-se a designá-la como ‘ditadura’”.¹⁸⁴

Kelsen não verifica óbices significativos para o exercício da jurisdição constitucional por um órgão judicial independente, o que seria inclusive compatível com a Constituição de Weimar. Ele aponta contradição essencial no argumento de que a anulação de leis inconstitucionais consistiria em ato político, e não jurisdicional, pois admite tanto a existência de inconstitucionalidades formais como materiais. Também recusa a ideia de que a decisão judicial estaria contida na lei, pois esta já seria uma teoria obsoleta em 1930-1931, quando da publicação do referido artigo. Kelsen defende que o Tribunal Constitucional atua como legislador negativo ao decretar a inconstitucionalidade de uma lei, pois sua decisão elimina uma norma geral do ordenamento – com a vantagem de que o Tribunal não integra

¹⁸³ SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 232-233.

¹⁸⁴ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 240-246.

o antagonismo entre Parlamento e Governo, enquanto o presidente está submetido às pressões político-partidárias.¹⁸⁵

Assim, não há mais que se atribuir com exclusividade o papel de guardião da Constituição a um único Poder, tendo se concretizado sua previsão de que este modelo não seria apto a garantir um regime de moderação, mas culminaria no despotismo a que se referiu Montesquieu. Não obstante, é preciso estabelecer parâmetros para o exercício do controle de constitucionalidade, especialmente aqueles decorrentes do princípio democrático, apesar de se defender que seja exercido pelo Poder Judiciário.

3.2.2. O ativismo judicial, a autonomia do Direito e as teorias da discricionariedade judicial e da decisão correta

Conforme se buscou demonstrar, o Poder Judiciário, para Montesquieu, era considerado um poder neutro, e a separação de poderes tinha por objetivo evitar a instalação de um regime tirânico. Os federalistas defendiam a jurisdição constitucional desde o período anterior à ratificação da Constituição estadunidense, com fundamento na superioridade hierárquica desta norma – que corresponderia à verdadeira vontade do povo soberano. Além disso, Kelsen reconhecia a supremacia da Constituição e ressaltou a posição privilegiada ocupada pela Corte Constitucional para o exercício do controle de constitucionalidade, por estar afastada do confronto político-partidário, o que lhe garantiria maior isenção e neutralidade.

No Brasil, os três Poderes exercem controle de constitucionalidade. Esta prerrogativa se dá no Legislativo por meio das comissões de Constituição e Justiça, e no Executivo com o veto por inconstitucionalidade. Em ambos, o controle é prévio, ou seja, ocorre antes do projeto de lei adquirir normatividade jurídica. Eventual inconstitucionalidade de norma promulgada apenas pode ser corrigida por esses poderes por meio de nova lei que revogue o diploma inválido ou supra o vício que o acometia. O fato é que, ao contrário da Constituição americana, a Constituição brasileira atribuiu expressamente ao Supremo Tribunal Federal a competência precípua de zelar pela guarda da Constituição em seu artigo 102. Portanto, embora não exerça competência privativa de guardião, não há maiores questionamentos

¹⁸⁵ Kelsen, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 248-283.

acerca do cabimento do controle judicial de constitucionalidade no Brasil. A questão atual a ser respondida se refere aos limites ao exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e à correção dos seus julgados.

O juiz “boca da lei” de Montesquieu não atende mais às necessidades que o Estado Democrático de Direito impõe, especialmente em razão da constatação da impossibilidade de o Legislador prever com antecedência a resposta adequada para todas as questões e controvérsias que a vida em sociedade apresenta. Contudo, o reconhecimento da jurisdição constitucional neste novo contexto dá ensejo a outra forte crítica relacionada aos excessos do ativismo judicial e da discricionariedade judicial que devem, na medida do possível, ser reduzidos.

Kelsen, no prefácio à primeira edição de seu *Teoria Pura do Direito*, busca ressaltar sua intenção de apartar a Ciência do Direito, “purificada de toda a ideologia política”, da aplicação prática das normas jurídicas. Sua proposta de positivismo pressupõe a existência de uma norma fundamental que serve de alicerce de validade à constituição, não importando se ela é justa ou injusta. Para o autor, a norma fundamental tem por objetivo “fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz”. Kelsen é um autor que reconhece a discricionariedade na aplicação do Direito, propondo a analogia do Direito a uma moldura na qual o aplicador opta por uma das várias soluções possíveis, atribuindo à interpretação a característica de um ato de vontade.¹⁸⁶

Também positivista, Herbert Hart propõe como fator determinante da caracterização do direito a existência de uma obrigação, que se distingue, portanto, das sugestões ou de meras faculdades. Normas que obrigam consistem em regras primárias. Contudo, elas não esgotam o fenômeno jurídico, motivo pelo qual deve ser reconhecida a existência de regras secundárias, que não impõem obrigações, mas criam poderes, públicos ou privados, autorizados a criar o Direito.¹⁸⁷

Sua proposta consistiu em formular uma teoria sobre o conceito de direito que fosse geral, logo aplicável a diversos sistemas e culturas jurídicas, e descritiva, independentemente de juízos morais e da necessidade de se justificar o direito.

¹⁸⁶ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. VII, 141-142, 247-249.

¹⁸⁷ KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William S. **O Conceito de Direito em Hart**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>. p. 6, 21.

Embora Hart reconheça a independência do Direito em relação à moral, ele admite a possibilidade de descrição de valores, o que não tornaria a descrição valorativa, pois o observador não precisa aceitar as regras morais para compreender e expor seus detalhes.¹⁸⁸

Hart se classifica como positivista moderado, pois, apesar de não ser favorável à aplicação de juízos de valor independentes do Direito, admite, em sua teoria, que normas jurídicas incorporem princípios morais. Assim, a regra de reconhecimento que propõe não deve ser interpretada apenas pelo critério formal ou de *pedigree* (lei do parlamento), mas também material, devendo-se rejeitar normas contrárias a disposições constitucionais que internalizam princípios morais. Ainda assim, Hart aceita a existência de uma “penumbra de incerteza” acerca das regras aplicáveis e zonas de certeza. Ou seja, o autor não tem por objetivo eliminar qualquer dúvida sobre a aplicação do direito. Por fim, Hart ainda explica que a principal incompatibilidade entre sua teoria e a de Dworkin consiste no poder discricionário judicial, pois entende que há certos casos em que mais de uma decisão pode ser admitida. Como pode ser considerado inconveniente remeter a questão ao Legislativo, deve ser reconhecido ao juiz o poder discricionário de excepcionalmente criar o direito.¹⁸⁹

Ronald Dworkin, por sua vez, é adepto da teoria da decisão correta, recusando a discricionariedade judicial. Para o autor, o juiz deve “identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram criados por um único autor – a comunidade política”. Dworkin defende a concepção do direito como integridade, segundo a qual “as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que ofereçam a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.¹⁹⁰

Para explicar a teoria da integridade que adota, Dworkin se utiliza da metáfora do “romance em cadeia”, segundo a qual incumbe ao juiz continuar a contar a história jurídica da melhor forma possível, sempre levando em conta os capítulos anteriores, mas sem que isto importe em um óbice intransponível a futuras

¹⁸⁸ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [199x], p. 300-301, 305.

¹⁸⁹ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [199x], p. 312-313, 335-339.

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271-272.

modificações. Assim, estabelece-se o dever de coerência com o desenvolvimento do sistema jurídico, pois, embora as orientações não sejam imutáveis, os antecedentes históricos não podem ser simplesmente desconsiderados.¹⁹¹

Mas ainda assim, persistem divergências morais a serem resolvidas, as quais não comportam uma resposta prévia e definitiva. Ronaldo Porto Macedo Junior, analisando a teoria de Dworkin, explica que o convencionalismo – inerente à regra de reconhecimento de Hart, segundo a qual a norma jurídica válida é aquela aceita pela comunidade na prática da aplicação do direito – apenas seria eficaz na identificação de regras que não dependam dos valores compartilhados pelos envolvidos, mas da simples aceitação das normas, como no caso do jogo de xadrez. Em outras questões que envolvam valores morais controvertidos, o convencionalismo não dá conta de apontar a decisão correta. Macedo Junior afirma que o “positivista jurídico fracassa em seu projeto teórico justamente porque não consegue explicar esse elemento central da prática jurídica, isto é, a existência de desacordos teóricos relevantes para as práticas jurídicas”.¹⁹²

Para todos os casos, mas especialmente para os difíceis, torna-se indispensável o reconhecimento da natureza interpretativa do direito, como no exemplo da cortesia oferecido por Dworkin. Neste caso, a verificação de quem está correto depende da determinação do conceito de cortesia e seu significado social, pois a cortesia consiste num conceito interpretativo, ao passo que as regras do xadrez provêm de um conceito criterial. O ato de o homem sempre pagar a conta pode inclusive ser descortês, como no caso de um jantar com uma feminista militante. Portanto, com base em uma nova interpretação, ainda que diversa de todos os antecedentes, a cortesia poderia ser compreendida como o tratamento com dignidade e igualdade reservado ao outro, e não como preferência automática em todas as situações. Com base neste exemplo, Macedo Junior sintetiza a posição explicando: “Uma interpretação será superior ou melhor que a outra se, e apenas se, segundo as próprias regras de reconstrução interpretativa, ela melhor satisfizer as exigências do que constitui um melhor argumento”.¹⁹³

¹⁹¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 280, 294.

¹⁹² MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176-184.

¹⁹³ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 203-207, 220-221. O exemplo da cortesia consiste em uma situação em que um rapaz, por ter deixado de pagar o jantar para uma garota, foi repreendido pelo amigo sob o argumento de que foi descortês, pois o comportamento esperado era de que ele

Neste ponto, Hart adverte que a teoria desenvolvida por Dworkin seria específica para o direito anglo-americano, em que o papel de criação ou descoberta do direito pelo juiz é mais destacado do que na tradição do *civil law*.¹⁹⁴ Ainda que a lei não preveja a melhor solução para o caso ou não seja a moralmente mais adequada, o juiz não pode simplesmente deixar de aplicar uma norma válida do ordenamento. Apesar desta ressalva, a teoria de Dworkin permite grande contribuição para a realidade brasileira, especialmente ao oferecer fundamentação para a redução da discricionariedade judicial e estabelecer parâmetros importantes para a interpretação de princípios jurídicos e conceitos indeterminados.

Ainda que se reconheça a discricionariedade judicial como no positivismo inclusivo de Hart, que admite a incorporação de valores morais pelo Direito, no caso brasileiro, restou reconhecido pelo Código de Processo Civil o dever de os tribunais manterem sua jurisprudência íntegra e coerente, apesar das dificuldades decorrentes de votos convergentes no dispositivo, mas divergentes nos fundamentos. O dever de integridade já poderia ser deduzido da Constituição com base nos princípios da igualdade e do Estado de Direito, o que impõe que sejam proferidas decisões iguais para casos semelhantes quando as especificidades da situação concreta não impuserem outra posição, sempre respeitando a Constituição da República. Portanto, como afirma Lenio Luiz Streck, o intérprete não é livre para atribuir à norma o sentido que lhe convier por um simples ato de vontade, o que converte a discricionariedade em arbitrariedade. Propõe que se deve “discutir – ou, na verdade, pôr em xeque – o grau de liberdade dado ao intérprete (juiz) em face da legislação produzida democraticamente, com dependência fundamental da Constituição”.¹⁹⁵ Esta posição está em conformidade com a doutrina de Dworkin, que afirma expressamente que o “juiz nunca deve confiar em suas convicções pessoais sobre equidade e justiça do modo como Hércules o fez”.¹⁹⁶ Por isso, Streck defende que “a busca da resposta correta ou de um resultado correto somente pode advir de um processo de autocorreções reiteradas”, com o que, aderindo ao conceito

pagasse a conta. Contudo, este se defendeu, afirmando que seu salário não é superior ao da garota e que não haveria motivo para tratamento desigual entre o casal, instaurando-se a controvérsia acerca do conteúdo essencial da cortesia.

¹⁹⁴ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [199x], p. 300-302.

¹⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 70-71.

¹⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 310. O juiz Hércules é uma metáfora de um julgador onisciente, que possui conhecimento prévio de todos os argumentos e consequências de possíveis decisões que venha a proferir.

de Direito como integridade de Dworkin, aponta que a decisão correta não é única nem definitiva, mas aquela em conformidade com a Constituição.¹⁹⁷

Estas premissas, as quais, se não possibilitam a eliminação da discricionariedade judicial, ao menos permitem a sua redução, são muito importantes para a adequada compreensão da separação de poderes e da organização federativa do Estado brasileiro, e servem de fundamento para uma releitura e adequada interpretação da postura deferente a ser adotada pelo Poder Judiciário em relação aos poderes Legislativos estaduais.

3.2.3. Deferência judicial ao Legislativo estadual em matéria de federalismo

Em um Estado democrático, há que se reconhecer a preferência do Poder Legislativo em regulamentar os princípios reconhecidos pela Constituição, especialmente quando direitos fundamentais não são restringidos. Desta premissa se deduz que o Poder Judiciário tem o dever de prestar deferência às decisões tomadas pelos legítimos representantes eleitos pelo povo, principalmente em se tratando de questões eminentemente políticas.

Embora a tese de Kelsen sobre o tribunal constitucional como legislador negativo esteja adequadamente fundamentada no princípio da separação de poderes e na supremacia da Constituição, as inovações trazidas pela consagração do Estado Social e do Constitucionalismo Contemporâneo importam na superação do dogma absoluto do legislador negativo.

Ainda assim, há que se reconhecer uma preferência ao legislador em relação à densificação de conceitos abstratos. Para tanto, é necessário estabelecer parâmetros para a adoção de sentenças aditivas pelo Judiciário, que se caracterizam pela criação ou descoberta da norma jurídica aplicável. Rodrigo Brandão interpreta a teoria do legislador negativo de Kelsen como um argumento contrário a Schmitt acerca do risco de politização da justiça, caso ocupasse o papel de guardião da constituição. Entretanto, Brandão reconhece, no caso brasileiro, a existência de espaço criativo para o Judiciário, o que importaria na superação da vedação absoluta à atuação como legislador positivo, especialmente em decorrência do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais. Assim, ele

¹⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 689-690.

propõe a seguinte classificação das hipóteses de atuação criativa da jurisdição constitucional: a) interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, especialmente quando a interpretação conforme tem por parâmetro algum princípio, há adição de alguma disposição ou condição sem a qual a norma seria tida por inconstitucional; b) criação judicial de norma em caso de omissão inconstitucional, ainda que com eficácia temporária ou provisória, seja mediante aplicação da analogia, seja por aplicação imediata de normas constitucionais, ao menos na parte que possui aplicabilidade plena; c) aplicação direta de mandamento extraído de princípio constitucional quando da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato administrativo; d) criação ou alteração de norma constitucional a partir de princípio, como no caso da criação da hipótese de perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária e alteração do sentido da norma que atribui competência ao Senado Federal de suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso para mero ato de publicidade; e) imposição de medidas concretas ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, especialmente no que se refere aos direitos sociais não regulamentados.¹⁹⁸

As hipóteses de criação ou alteração de norma constitucional, especialmente nos exemplos citados – que se aproximam da ideia de mutação constitucional –, são as mais criticáveis, principalmente em razão da contrariedade ao texto constitucional que as fundamenta. Pois estas hipóteses importam em clara oposição às normas que definem os contornos da separação de poderes instituída pela Constituição da República e das imunidades parlamentares garantidas no processo de redemocratização, que consistiram em resposta aos abusos do regime autoritário anterior.

A mutação constitucional é um ponto central da tensão entre constitucionalismo e democracia, pois “a constitucionalização dos seus princípios impõe limites às mutações desvirtuadoras da normatividade constitucional. Deve-se evitar, assim, a busca de valores implícitos, como princípios não positivados, em uma tarefa que o juiz substitui o legislador”. Isto porque certos valores são alçados, por decisão política constituinte, a um grau superior de estabilidade que nem mesmo o legislador ordinário em emenda à Constituição pode rever. As cláusulas pétreas,

¹⁹⁸ BRANDÃO, Rodrigo. O STF e o dogma do legislador negativo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 44, p. 189-220, jan./jun. 2014, p. 192-214.

bem como os princípios constitucionais estruturantes, são inalteráveis por integrarem “o núcleo constitutivo de identidade” da Constituição. Ainda assim, a flexibilidade na interpretação do texto constitucional pode ocorrer quando forem utilizadas expressões vagas, sem conteúdo certo e determinado, que eventualmente permitem a modificação da sua compreensão em razão das alterações sociais ocorridas, caracterizando a mutação constitucional. O que não se pode admitir é que normas de sentido inequívoco sejam desvirtuadas “a fim de não permitir o esvaziamento da ideia de Constituição pela mutação constitucional promovida pelos juízes e tribunais”.¹⁹⁹

A imposição de medidas concretas possui amparo constitucional, inclusive na hipótese de omissão legislativa, especialmente em se tratando de direitos fundamentais. Estes se submetem ao regime jurídico da aplicabilidade imediata e podem ser tutelados pelo instrumento do mandado de injunção, com a ressalva de que em relação aos direitos sociais a limitação orçamentária é outro importante fator a ser considerado. Segundo Ademar Borges de Souza Filho, o mandado de injunção consiste em autorização constitucional expressa às sentenças aditivas. Em outras situações, também se pode reconhecer a atuação positiva do Judiciário quando as normas constitucionais permitem resposta única para o caso.²⁰⁰ Em se tratando de princípios que não sejam qualificados como direito fundamental, a teoria de Dworkin acerca do Direito como integridade e a analogia do romance são aptos a apontarem sentidos indubitáveis aos quais o Legislador não é autorizado a dispor, apesar de não possuírem aplicabilidade imediata. Ainda assim, há casos controvertidos para além do núcleo duro dos princípios que não possuem resposta evidente. Nessas situações, a resposta constitucionalmente adequada, conforme explica Streck, é a oferecida pelo legislador, situação em que o “Poder Judiciário não está apenas fazendo *self-restrainting*, mas assegurando o caráter deontológico do próprio princípio democrático”.²⁰¹ Especialmente no controle concentrado de constitucionalidade, que não é exercido com base em um caso concreto, o dever de deferência judicial é ainda mais evidente, pois muitas das premissas fáticas que em tese poderiam dar margem à declaração de inconstitucionalidade não estão

¹⁹⁹ SALGADO, Eneida Desiree. Ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia: a questão das mutações (in)constitucionais na jurisprudência brasileira. **Misión Jurídica - Revista de Derecho y Ciencias Sociales**, Bogotá, v. 1, p. 59-73, 2012, p. 60-68.

²⁰⁰ SOUZA FILHO, Ademar Borges de. **Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 261.

²⁰¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 656.

presentes, nem os resultados futuros da norma podem ser previstos com segurança para se verificar com certeza se a lei não é apta a fomentar o objetivo do legislador ou se importa em excessiva restrição de direitos.

A obsessão pelo controle judicial de constitucionalidade gera uma indevida autocontenção na tomada de decisão pelas autoridades eleitas, em razão de uma interpretação equivocada que elas próprias possuem do papel da Corte como autoridade constitucional. Mark Graber afirma que muitos juízes da Suprema Corte estadunidense evitam, na medida do possível, confrontos com forças políticas em casos polêmicos, embora não renunciem em absoluto à supremacia judicial. Em outras situações, as autoridades aprovam diplomas legais vagos que inevitavelmente desaguam nos tribunais para lhes atribuir o significado, ou simplesmente deixam de tomar decisões em questões controvertidas. Acerca da dificuldade contramajoritária da jurisdição constitucional, Graber menciona duas correntes: uma pela autocontenção judicial, segundo a qual autoridades não eleitas deveriam raramente questionar decisões legislativas, e outra favorável ao ativismo judicial, especialmente em matéria de direitos fundamentais. O autor aponta que uma nova tendência para se tentar conciliar o *judicial review* com a democracia é que a declaração de inconstitucionalidade se limite precipuamente às normas que restrinjam o processo democrático de tomada de decisão e a liberdade de expressão, ou as que promovam discriminações indevidas entre os cidadãos, especialmente minorias.²⁰²

Uma importante discussão abordada por Graber se refere ao compartilhamento da autoridade constitucional realizada pela Suprema Corte. Uma forma possível é o tribunal escolher as causas que irá julgar, recusando analisar as demais. Outros instrumentos são a obrigatoriedade da existência de um caso concreto, a restrição da jurisdição originária da Corte, a supressão da previsão legal de recurso em certas matérias, o elevado valor das custas recursais para a Suprema Corte, bem como postergar o julgamento das causas. A deferência ao legislador também é meio de compartilhar a autoridade constitucional, ao se deixar a declaração de inconstitucionalidade apenas para situações claras e inequívocas, também conhecida como minimalismo judicial. Outra hipótese de deferência ao legislador se dá quando os pressupostos fáticos que fundamentam a decisão são

²⁰² GRABER, Mark A. **A new introduction to American constitutionalism**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 102-107.

incertos ou controvertidos, sendo cabível inclusive a postergação da decisão para verificação dos efeitos concretos decorrentes da modificação legislativa. Por outro lado, o Congresso e o presidente podem aprovar atos que facilitem o acesso à jurisdição constitucional ou permitir a manifestação prévia dos órgãos responsáveis antes da decisão judicial.²⁰³

Na mesma linha do compartilhamento da autoridade constitucional, outra proposta que vem obtendo considerável aceitação na doutrina brasileira é a dos diálogos institucionais, a qual, conforme explicação de Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto, consistiria no aperfeiçoamento da separação de poderes mediante – especialmente em questões controvertidas – “uma conversa contínua entre as partes envolvidas na sua confecção e na sua fiscalização posterior”. Busca-se, por meio dos diálogos, realizar uma releitura da clássica cisão entre Direito e Política, ressaltando a origem democrática do processo de produção do Direito e, por consequência, a inadequação da atribuição teórica da “última palavra” exclusivamente à jurisdição constitucional. Dos fundamentos dos diálogos institucionais, os autores elencam as duas principais consequências, segundo as quais toda decisão tomada em casos controvertidos assume caráter parcialmente definitivo e cada poder deve reconhecer que, em determinadas matérias, um possui posição mais privilegiada para a tomada da melhor decisão do que os outros. Analisando o modelo canadense, os autores afirmam que é necessário que, em certos casos, a Corte Constitucional provoque a manifestação do Parlamento sobre o tema, e, em muitos casos, seja deferente às decisões tomadas, especialmente pelo Legislativo, uma vez que é a principal voz com a qual a democracia representativa se manifesta. Ainda assim, caso os poderes eleitos não promovam a correção de eventuais inconstitucionalidades – apesar de provocados –, o Poder Judiciário deve afastar a lei quando os pressupostos da postura deferente não estiverem presentes.²⁰⁴

Com base nestas premissas, busca-se evidenciar que o Supremo Tribunal Federal deve ser deferente ao legislador estadual em matéria de federalismo. Ainda assim, quando se defrontar com uma norma inconstitucional, deve se limitar a

²⁰³ GRABER, Mark A. **A new introduction to American constitutionalism**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 121-129.

²⁰⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>>. p. 184-187, 189, 192-193.

declarar a inconstitucionalidade no seu papel de legislador negativo. Excepcionalmente, com base em expresse dispositivo constitucional ou interpretação constitucional consagrada no romance jurídico brasileiro – no qual o princípio da simetria é apenas um capítulo conturbado –, pode a Corte impor aos Estados uma regra originalmente voltada à União. Nos demais casos, uma eventual lacuna decorrente da inconstitucionalidade deve ser suprida pelas instâncias democráticas.

Em síntese, o que se buscou demonstrar sumariamente foi a importância que a separação de poderes exerceu na implementação e na manutenção de governos moderados. A inserção do componente democrático importou num aumento da complexidade que demandou novas formas de garantir a continuidade dos avanços obtidos pelo constitucionalismo. O compartilhamento papel de guardião da Constituição pelos três Poderes, com a deferência judicial às decisões majoritárias em questões controvertidas, especialmente quando não há restrição de direitos fundamentais como em matéria de federalismo, é algo que necessariamente deve ser levado em conta no controle de constitucionalidade das Constituições estaduais.

Considerando que, em geral, os juízes não são autoridades eletivas, houve grande preocupação em fundamentar sua atuação com base na autonomia do Direito em relação à política. Com o advento do Estado Social e do reconhecimento da inviolabilidade dos direitos humanos, o papel da jurisdição tornou-se ainda mais complexo. Ainda assim, apesar do papel fundamental na garantia dos direitos fundamentais, é necessário estabelecer limites e parâmetros à atuação judicial, questão abordada na continuidade deste trabalho.

3.3. ALTERNATIVAS DEMOCRÁTICAS PARA A SUPERAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS

Conforme restou demonstrado, o Supremo Tribunal Federal é, em última instância, a instituição responsável por demarcar os contornos do federalismo brasileiro vigente ao exercer sua legítima competência de guardião da Constituição da República, sem prejuízo de futuras reformas constitucionais. Contudo, ao controlar a constitucionalidade das constituições estaduais e respectivas emendas, o

Supremo Tribunal Federal não apenas as declara inconstitucionais, mas por vezes determina a aplicação de determinada norma federal, atuando indevidamente como legislador positivo, praticando intervenção federal atípica por consequência.

Para se evitar este desvio de atribuições, partindo da premissa da ausência de respaldo normativo do suposto princípio da simetria anteriormente demonstrada, por afronta à autonomia do Estado-membro que é inerente ao princípio federativo, propõe-se uma revisão de postura do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, defende-se a utilização com maior frequência, quando cabível, da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas normas locais, em especial da Constituição Estadual, de modo a conceder tempo razoável para que o legislador estadual supra eventual omissão inconstitucional decorrente da invalidação de ato normativo incompatível com a Constituição Federal.

A valorização do legislador estadual deve ser enfatizada, pois os principais compromissos do projeto democrático brasileiro, especialmente os direitos fundamentais, não são vulnerados com a imposição de maior responsabilidade aos Estados por suas escolhas e decisões políticas. A União e o Poder Judiciário possuem instrumentos para a garantia destes compromissos em face de eventuais violações cometidas pelos Estados, que também são responsáveis pela promoção dos objetivos do Estado brasileiro. Assim, em face da existência de instrumentos aptos a assegurar a observância dos princípios estruturantes do Estado Democrático nacional, deve ser assegurado maior nível de autonomia aos Estados-membros para a resolução crises políticas locais, especialmente as que demandem atuação legislativa positiva. Desta proposta, promove-se a *accountability* social e eleitoral, inerentes ao princípio republicano, em valorização também ao princípio democrático.

Excepcionalmente, caso a solução para a omissão inconstitucional não seja encontrada na esfera política estadual, abre-se a possibilidade de emprego do instituto da intervenção federal nas hipóteses cabíveis. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao aplicar o princípio da simetria e determinar a incidência de normas dirigidas à União diretamente aos Estados-membros, esvazia o conteúdo jurídico da intervenção federal regulamentada pelos artigos 34 a 36 da Constituição Federal, praticando evidente intervenção federal atípica e usurpando competência do presidente da República.

Assim, pretende-se denunciar os excessos cometidos pela jurisdição constitucional, em detrimento do princípio democrático, ao mesmo tempo em que se

propõe maior valorização da autonomia dos Estados-membros, inerente ao pacto federativo adotado no Brasil.

3.3.1. A necessidade de modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade

A Constituição brasileira, como já demonstrado, reconhece expressamente o controle judicial de constitucionalidade, inclusive das Constituições estaduais. Em matéria de federalismo, apenas se questionam eventuais excessos cometidos pela jurisdição constitucional em detrimento da democracia.

A partir do período posterior à Segunda Guerra Mundial, a Constituição passou a ser considerada “autêntica norma jurídica aplicável a casos concretos e capaz de regular, assim como a lei, casos concretos”, o que importou na conjugação do princípio da supremacia da Constituição e da força obrigatória da lei. Tal interpretação teve por objetivo fortalecer a democracia e os direitos fundamentais como forma de se evitar a repetição do totalitarismo. Contudo, Maurizio Fioravanti explica que a superação do paradigma anterior da primazia da lei não foi imediata, mas sim um processo gradual e não planejado. Isto aconteceu especialmente em razão da atuação dos Tribunais na defesa dos direitos assegurados pelas constituições, superando a tradição de que a Constituição não passaria de mera norma de organização política do Estado. Assim, como no caso italiano, o Tribunal, para ganhar espaço, precisou construir ao longo tempo sua jurisprudência para não ser acusado de violar a discricionariedade política própria da democracia.²⁰⁵

No Brasil, atualmente a supremacia da Constituição é assegurada normativamente por diversos dispositivos, como os princípios fundamentais dos artigos 1º a 4º, os direitos fundamentais (artigos 5º a 17), as destinadas à organização da Administração Pública (artigo 37 e seguintes), as regras de repartição de competência legislativa e outras que serão analisadas no decorrer deste trabalho. São normas como estas, válidas tanto para o poder central como para os locais, que asseguram o mínimo de uniformidade indispensável aos Estados-membros, e não as que regulam especificamente os poderes da União. Estas normas de âmbito nacional são mais do que suficientes para assegurar o

²⁰⁵ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Trotta, 2014, p. 99-101.

Estado Democrático de Direito. Quando observadas, deve-se garantir ampla liberdade para os Estados-membros disporem sobre os diversos temas de seu interesse e competência, pois decorrem de decisão tomada pelos poderes democraticamente eleitos, aos quais o Poder Judiciário deve prestar deferência.

Ainda assim, é fato que o Poder Judiciário se depara com certa frequência com normas inconstitucionais. Nestas situações, incumbe-lhe reconhecer esta invalidade. Contudo, conforme explicação de Eneida Desiree Salgado, ao discorrer sobre as regras acerca da repartição das competências constitucionais, “não cabe ao Poder Judiciário, ao considerar a ineficácia do Poder Legislativo em estabelecer normas jurídicas, assumir a competência legislativa”.²⁰⁶ Esta invasão de competência ocorre com grande frequência quando a matéria debatida é o federalismo brasileiro, principalmente com fundamento no princípio da simetria e no indevido recurso ao argumento das normas de repetição obrigatória.

Analisando a descentralização administrativa local, como nos casos dos Municípios, Kelsen afirma expressamente que as autoridades centrais, seja estadual, seja federal, ao exercerem o controle, “podem anular normas emitidas por órgãos autônomos que violem estatutos centrais emitidos pelo órgão legislativo do Estado, mas não podem substituir tais normas por outras criadas por eles”.²⁰⁷ É justamente esta indevida invasão de atribuições que o princípio da simetria possibilita, pois, ao determinar a aplicação nos Estados de normas cujo âmbito de incidência seria restrito à esfera federal, o Poder Judiciário acaba por legislar de maneira transversa, impedindo a diversidade na organização política que, no entendimento do autor, é inerente ao federalismo.

Isto porque “Uma interpretação será superior ou melhor que a outra se, e apenas se, segundo as próprias regras de reconstrução interpretativa, ela melhor satisfizer as exigências do que constitui um melhor argumento”, explica Ronaldo Porto Macedo Junior.²⁰⁸ Pela construção jurisprudencial e pelo histórico constitucional analisado, pode-se chegar à conclusão de que a progressiva restrição à autonomia do Estado-membro pela jurisdição constitucional se fundava no Direito

²⁰⁶ SALGADO, Eneida Desiree. Ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia: a questão das mutações (in)constitucionais na jurisprudência brasileira. **Misión Jurídica - Revista de Derecho y Ciencias Sociales**, Bogotá, v. 1, p. 59-73, 2012, p. 66.

²⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 449.

²⁰⁸ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

positivado e no dever de adaptação das constituições estaduais à Constituição Federal de 1969. O regime da incorporação automática das normas da Constituição Federal às constituições estaduais foi abolido com o advento da Constituição de 1988, que determinou aos Estados-membros apenas a elaboração da Constituição Estadual no prazo de um ano, conforme artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem o estabelecimento de qualquer penalidade em caso de descumprimento.²⁰⁹ Com a extinção do regime da incorporação automática, poderia ser defendida a proposta de que, em caso de descumprimento do prazo de um ano estabelecido, as constituições estaduais anteriores seriam recepcionadas, revogando-se os dispositivos que fossem contrários à Constituição da República Federativa do Brasil aprovada em 1988. Contudo, esta tese não possui repercussão prática relevante, pois todos os Estados brasileiros aprovaram suas novas Constituições estaduais. Ainda assim, a utilização do princípio da simetria e das normas de repetição obrigatória se tornou recorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a despeito da ausência de respaldo normativo.

O constitucionalismo, na tensão constante com a democracia, por vezes é tido por antidemocrático, conforme explica Eneida Desiree Salgado. Contudo, é fácil perceber que este é um falso paradoxo, pois é na Constituição que reside a vontade real do povo. Ainda assim, há casos fronteiros, nos quais “Há que se reconhecer a primazia do legislador na concretização da Constituição: [pois] a vontade do legislador democrático goza de presunção de constitucionalidade”.²¹⁰ Entretanto, a autora ressalta a existência de várias medidas inconstitucionais, muitas das quais são validadas pelo Judiciário e outras indevidamente ratificadas, apesar de contrárias à Constituição.²¹¹

Partindo da premissa acerca da “primazia do legislador na concretização da Constituição”, deve-se reconhecer que o órgão legítimo para organizar e regular o Estado-membro é a própria Assembleia Legislativa – por meio de emenda à

²⁰⁹ Ver capítulo 3.1.3. FAORO, Raymundo. O excesso de adaptação das cartas estaduais à Constituição de 1967. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 12, p. 151-172, 1969. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7157/5108>>. Acesso em 09 jan. 2018. p. 154-155.

²¹⁰ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 82

²¹¹ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 82, 88.

Constituição Estadual ou por lei com sanção do governador. Suas decisões apenas podem ser afastadas quando frontalmente colidentes com a Constituição Federal e com a interpretação consagrada de suas normas, ainda que implícitas.

A Constituição brasileira contempla um projeto de alteração da realidade, não uma concepção pronta da sociedade, fundada principalmente na concretização do princípio democrático, que também deve ser valorizado no âmbito do Estado-membro. O poder político, que deve “sua legitimação à observância de regras e procedimentos”, condiciona-se aos valores determinantes previstos na Constituição. Deve-se reafirmar que o princípio democrático atua como princípio material em relação aos direitos fundamentais e princípio estrutural quanto à divisão de poderes e à organização estatal. Deste modo, “Ao modificar a Constituição o Poder Judiciário extrapola os poderes que lhe foram confiados pela própria Constituição, apropriando-se da soberania e do poder constituinte”.²¹²

Conforme será explicitado no decorrer do trabalho, o Supremo Tribunal Federal cria, para os Estados, regras de iniciativa legislativa com fundamento no princípio da simetria, tendo por parâmetro especialmente o artigo 61, § 1º, da Constituição Federal, que trata das matérias de iniciativa privativa do presidente da República, não dos governadores de Estados. Este entendimento é replicado nos Tribunais de Justiça, conforme dados de que no período de 1990 a 2013, 6848 ações diretas de inconstitucionalidade foram julgadas procedentes ou com liminar concedida por razão de vícios de iniciativa nos Estados.²¹³

Apesar de defender maior intervenção do Poder Judiciário com relação aos direitos fundamentais sociais, Estefânia Maria de Queiroz Barboza entende que, em questões eminentemente políticas, a atuação judicial deve negar justiciabilidade a determinados temas democraticamente decididos. É a doutrina da autocontenção judicial ou *self-restraint*. São diversos os fundamentos favoráveis à autocontenção judicial, como limites processuais, hermenêuticos (presunção de constitucionalidade das normas), funcionais e temáticos. Devem-se reconhecer as limitações inerentes à intervenção judicial, respeitar sempre que possível a decisão legislativa,

²¹² SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 21-25, 99.

²¹³ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Constitucionalismo estadual e controle abstrato e concentrado de constitucionalidade nos tribunais de justiça: efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) estaduais na federação brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 5, vol. 12, p. 87-110, 2015, p. 106.

principalmente quando se trata de questão política, em especial em razão do princípio da separação dos poderes.²¹⁴

Muitas vezes, a declaração de inconstitucionalidade dá ensejo ao surgimento de uma omissão inconstitucional. Contudo, de acordo com Clève, não cabe ao Poder Judiciário se substituir ao Legislativo omissor, pois “Esse tipo de tese, além de fincar-se sobre uma compreensão meramente ‘judiciarista’ das garantias constitucionais, não parece ser compatível com um modelo constitucional erigido a partir dos princípios democrático e da divisão dos poderes”. Excepcionalmente, a aplicação direta de dispositivo constitucional com densidade normativa suficiente seria possível por ordem judicial²¹⁵ quando da anulação do ato legislativo.

Ainda assim, há a possibilidade prevista na Lei nº 9.868/1999, artigo 27, de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público. Conforme ensina Luís Roberto Barroso, o pronunciamento judicial que reconhece a inconstitucionalidade possui natureza declaratória com efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage desde a edição do ato impugnado. Para modificar este efeito automático, referida lei impõe maioria de dois terços dos membros do Tribunal (oito ministros), possibilitando a prevenção de efeitos indesejados, como a restituição de valores recebidos de boa-fé com base na lei invalidada.²¹⁶

No caso do federalismo, deparando-se o Tribunal com norma inconstitucional cuja declaração de invalidade possa causar inconvenientes incontornáveis – e inexistindo dispositivo na Constituição Federal com densidade normativa suficiente para ser imediatamente aplicada –, deve o Poder Judiciário modular os efeitos de sua decisão. Seja, excepcionalmente, ratificando atos concretos praticados com base na lei invalidada, seja firmando termo futuro para o início dos efeitos da decisão declaratória, concedendo tempo razoável para que a Assembleia Legislativa estadual supra a omissão criada, mediante aprovação de nova norma que restabeleça a normalidade ante a vedação da atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Esta proibição decorre não apenas do princípio da separação de poderes, mas também da ausência de legitimidade democrática e

²¹⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional**: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 116-120.

²¹⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 347-349.

²¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 185-189.

da irresponsabilidade perante os cidadãos, pois o Judiciário não deve tomar decisões com base em fundamentos políticos.

A responsabilidade decorre do ideal republicano, que parte da ideia de bem comum numa posição de superioridade aos interesses privados, repudiando qualquer favorecimento indevido de indivíduos em detrimento de coletividade. Também é próprio à virtude cívica o dever de participação política no trato da coisa pública.²¹⁷ Além disso, de acordo com Salgado, a responsabilidade dos cidadãos pelas decisões políticas é inerente à noção de República. Já o princípio democrático recomenda a participação política obrigatória dos cidadãos em todas as questões em que sejam possíveis sua participação direta como forma de minimizar as distorções decorrentes da representação. Contudo, há diversos limites a serem observados na deliberação majoritária, como a dignidade humana e a autonomia, bem como os direitos fundamentais.²¹⁸

Ocorre que, como já ressaltado, nenhum desses pré-compromissos é violado nas decisões que se pautam no princípio da simetria. Desta maneira, com fundamento no princípio republicano, os poderes eleitos devem arcar com as consequências de decisões ou omissões inconstitucionais. Isto somente será possível em matéria de federalismo se o Poder Judiciário deixar de exceder os limites constitucionais de sua atuação.

3.3.2. A responsabilização das instituições e dos agentes políticos

O Poder Judiciário pode interpretar os princípios constitucionais, inclusive em caso de omissão legislativa em sua regulamentação. Ainda assim, não se deve ignorar que “A preferência para a concretização, no entanto, é do legislador, e sempre há um conteúdo mínimo a ser respeitado”.²¹⁹ Observado o núcleo duro dos princípios constitucionais, como já ressaltado, incumbe ao Poder Judiciário prestar deferência à opção política dos poderes eleitos.

²¹⁷ LOPES, Ana Paula Veiga; VALIATI, Thiago Priess. O republicanismo entre a felicidade e a justiça. In: GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito, felicidade e justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 220-236.

²¹⁸ SALGADO, Eneida Desiree. **Administración de las elecciones y jurisdicción electoral**: un análisis del modelo mexicano y una crítica a la opción brasileira. México: Universidad Nacional de México, 2016, p. 3-4.

²¹⁹ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 10.

Isto porque o que a Constituição Federal impõe aos Estados-membros é, na verdade, certa semelhança com a União – não a simetria absoluta –, o que é consequência da observância dos princípios fundantes da República brasileira. Também cabe ressaltar que a utilização desenfreada do argumento da existência de normas de repetição obrigatória dá ensejo a práticas antidemocráticas no exercício da jurisdição constitucional, pois com este fundamento o Supremo Tribunal Federal roga para si competência que não possui. Isto porque, como já ressaltado anteriormente, “não cabe ao Poder Judiciário, ao considerar a ineficácia do Poder Legislativo em estabelecer normas jurídicas, assumir a competência legislativa”.²²⁰

Como não compete ao Judiciário legislar, a alternativa sugerida ao se deparar com uma norma inconstitucional em uma Constituição Estadual é a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, concedendo prazo razoável ao Legislador estadual para suprir o vício com a edição de nova norma. A partir deste ponto, a responsabilidade pela edição do ato legislativo deve ser devolvida às instituições políticas estaduais, cujos membros se submetem à aprovação popular.

No entendimento de Clève, a decisão judicial que reconhece omissão imputável ao Poder Legislativo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, é meramente declaratória, não havendo meios jurídicos de suprir esta omissão. No máximo, poderia o Legislativo instituir mecanismos em seus regimentos internos para desencadear o processo decisório. Situação diversa ocorre quando se trata de autoridade administrativa, que tem 30 dias – ou outro prazo fixado pelo tribunal – para expedir o ato normativo, conforme dispõe o artigo 12-H da Lei nº 9.868/1999. Apesar de não ter sido expressamente acolhido pela legislação quando das alterações realizadas pela Lei nº 12.063/2009, o autor reconhece a possibilidade de responsabilização do agente omissor que descumprir a ordem judicial, além de eventual responsabilização civil do Estado caso a omissão gere danos a terceiros.²²¹

As próprias eleições geram responsabilização política. Por exemplo, os federalistas tinham uma preocupação muito grande com os desvios do poder. Por

²²⁰ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 93.

²²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 346-347.

isso, defendiam a criação de mecanismos para limitação do poder, como as eleições, mas também o bicameralismo com mandatos de duração distinta. A cada renovação das composições, o risco de abusos pode ser reduzido e, ainda que sejam tomadas más decisões, o povo ainda pode revertê-las escolhendo novos representantes nas próximas eleições.²²² Assim, o princípio democrático é valorizado.

A *accountability*, expressão da língua inglesa que não possui equivalente no português, relaciona-se com a responsabilidade de determinado agente mandatário – que pode ser tanto uma pessoa como uma instituição – em relação ao mandante, destacando-se que o povo é o mandante (*principal*) mais importante em uma democracia. No âmbito do Estado, pode-se citar a tutela administrativa exercida pelos superiores hierárquicos, a fiscalização realizada pelo Poder Legislativo e o controle de legalidade praticado pelo Poder Judiciário. De acordo com Ilton Norberto Robl Filho, “Para que as relações entre *principal* e agente funcionem adequadamente, há o estabelecimento de um processo de responsabilização do agente por meio das suas ações e omissões. Essa responsabilização nas democracias pode ser política/eleitoral, legal/constitucional ou social”. Além disso, a *accountability* pode ser classificada como forte quando há uma sanção envolvida, mesmo que concebida em um sentido mais amplo, e fraca quando inexistente penalidade. No aspecto social, em geral não há previsão de sanção direta no controle e na fiscalização exercidos pela sociedade, contudo as informações obtidas neste processo podem afetar o resultado de eleições, ou dar ensejo ao controle de legalidade de atos administrativos.²²³

O próprio controle de constitucionalidade pode se enquadrar como mecanismo de *accountability* horizontal, pois é exercido por um órgão do Estado, como já abordado. No que se refere à *accountability* vertical (na qual o controle do agente estatal é exercido pela sociedade ou o povo), Robl Filho explica que “A eleição periódica, livre e pautada no sufrágio universal é a principal maneira de o

²²² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 385, 395.

²²³ ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: o desenho institucional do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito Brasileiro. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 81-89.

povo controlar os governantes no modelo democrático atual”.²²⁴ Assim, os eleitores podem comparar os resultados obtidos pelos governantes no momento do voto, validando os resultados obtidos ou rejeitando o candidato quando forem insatisfatórios.

A responsabilidade das autoridades eletivas é ainda maior em razão do princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato que, de acordo com Salgado, veda a existência do mandato imperativo. O político eleito representa todo o povo, e não apenas seus próprios eleitores, não se vinculando juridicamente a determinadas posições do seu eleitorado, nem mesmo do seu partido. Dessa forma, impera a liberdade de opinião e o voto do parlamentar. Outro importante fundamento da vedação ao mandato imperativo é a relevância da deliberação democrática no processo parlamentar, que não deve corresponder à simples soma de opiniões individuais, mas ensejar debate político “capaz de alterar as concepções iniciais de cada participante”. A responsabilidade do parlamentar, assim, é exclusivamente política perante seu eleitorado, que pode não renovar sua condução ao Legislativo. Perante o partido, a autora defende que o parlamentar apenas poderá ser admoestado ou excluído dos seus quadros.²²⁵ Neste processo deliberativo, em que o fator democrático deve imperar, deve-se conceder a preferência da atuação parlamentar para suprir eventual omissão decorrente de declaração de inconstitucionalidade, rejeitando-se a atuação positiva da jurisdição constitucional em matéria eminentemente de organização de Poderes e do processo legislativo, transplantando-se sem fundamentação consistente o modelo federal ao Estado-membro.

Como explica Kelsen, tanto governos democráticos como autocráticos podem ser organizados de forma descentralizada em divisões territoriais autônomas, como se dá no federalismo. Contudo, uma intensa descentralização estática leva à redução do poder central, o que não costuma ser desejado em um regime não democrático. Para o jurista, “O autocrata é sempre contrário a tal transferência de poder para outros órgãos e inclina-se a concentrar o maior número possível de funções na sua própria pessoa. Para evitar a descentralização dinâmica, ele tem de

²²⁴ ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: o desenho institucional do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito Brasileiro. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 90-92.

²²⁵ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 71-90.

evitar, tanto quanto possível, a descentralização estática e tentar regular o maior número possível de matérias por meio de normas centrais”. Embora o federalismo seja possível em um regime autocrático, a descentralização política possui maior compatibilidade com o postulado democrático ante a evidente tendência de concentração de poderes nos regimes autoritários.²²⁶

Como já exposto, o Brasil passou de um regime autocrático – que tolerava decisões do Parlamento que não fossem contrárias aos interesses do regime – com intensa restrição da autonomia dos Estados-membros, para um regime democrático organizado com base verdadeiramente federativa, em que pese a grande quantidade de normas centrais. Contudo, apesar da restauração do federalismo brasileiro, o movimento de descentralização restou em parte frustrado em decorrência da intensa tutela judicial das decisões políticas dos Estados, alegadamente com fundamento na Constituição de 1988. Neste momento, o que se busca é repensar os limites à atuação do Poder Judiciário mediante reinterpretação do Direito Constitucional positivo, o que necessariamente importa no fortalecimento da democracia. Neste processo, deve-se aceitar que a responsabilização dos poderes estaduais possa implicar tanto benefícios como dificuldades à política local.

Em resumo, pronunciamentos criadores de normas jurídicas pelo Judiciário acabam por retirar da esfera política as consequências das deliberações tomadas – boas ou ruins –, assim como das omissões. Portanto, deve-se deixar que os parlamentares proponham soluções para contornar a inconstitucionalidade, pois são eles quem respondem diretamente para a opinião pública e para o eleitorado.

A depender da norma da Constituição Estadual anulada, a inércia em se resolver a questão poderia gerar desequilíbrio entre os poderes estaduais. Contudo, ainda assim deve-se respeitar a autonomia política do Estado-membro, o que enseja a efetiva responsabilização política dos representantes perante os cidadãos pelas consequências, caso não seja suprida a lacuna deixada pela norma declarada inconstitucional.

Defende-se, portanto, que os poderes democraticamente eleitos devam arcar com as consequências e encontrar a solução adequada para a superação de

²²⁶ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 444-446. Compreenda-se a descentralização estática como a delegação da execução de ordens centrais, seja com base em divisão territorial, seja em função da matéria. Já a descentralização dinâmica consiste na atribuição de competências decisórias. No primeiro caso se enquadraria o Estado unitário descentralizado; no segundo, o Estado federado.

omissão eventualmente causada pela retirada do ordenamento jurídico de norma reconhecida como inconstitucional. Basta que seja concedido tempo suficiente, mediante modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para a atuação política local. Se a solução não for providenciada pelo próprio Estado-membro, ela excepcionalmente poderá ser imposta pela União por meio da intervenção, mas não pela via judicial – como vem sendo feito atualmente com fundamento no princípio da simetria.

3.3.3. A intervenção federal como *ultima ratio*

Conforme exposto, defende-se, neste trabalho, a autonomia estadual em face da União e inclusive do Supremo Tribunal Federal, pois esta foi a decisão constituinte. Ainda assim, nas hipóteses constitucionalmente previstas, o presidente da República pode decretar intervenção federal em assuntos de interesse exclusivo do Estado-membro. Tratando-se de ato normativo ou omissão inconstitucional, a interferência da União para suprir este vício pode se dar mediante edição de decreto federal, que será válido na esfera estadual. Esta intromissão na competência alheia deve se dar necessariamente por meio da intervenção federal, e não no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, em que deve prevalecer a autocontenção.

Fernando Muniz Santos explica que a intervenção federal constitucionalmente autorizada se trata de “um verdadeiro instrumento para a solução de conflitos federativos” e, quando corretamente utilizada, promove o ideal federativo que seria fragilizado caso não houvesse meio adequado para a superação de crises. Contudo, deve ser respeitado o princípio da não intervenção, que assegura a autonomia do Estado-membro, a qual apenas será restringida pelo tempo estritamente necessário nas hipóteses constitucionalmente previstas no artigo 34 da Constituição.²²⁷

Em sentido semelhante, Horta entende que a intervenção federal é remédio excepcional para situações patológicas e tem por objetivo a estabilização do próprio pacto federativo e do ordenamento jurídico. O problema ocorrido na vigência da

²²⁷ SANTOS, Fernando Muniz. **Intervenção federal no Direito brasileiro**. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 44, 96-98.

Constituição de 1891 teria sido a banalização do instituto, que originalmente não se encontrava adequadamente regulamentado, o que fragilizava o controle jurisdicional sobre o instituto. Nas palavras do autor, “Paradoxalmente, do máximo de intervenção normativa, pela ampliação dos casos de intervenção no texto constitucional, caminhou-se para o mínimo de intervenção federal sob a vigência das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967”. A explicação seria que outros mecanismos dispensaram o recurso à intervenção federal, seja a centralização ocorrida, seja o advento do controle concentrado de constitucionalidade.²²⁸

Por se tratar de remédio extremo, a intervenção federal deve se pautar pelo princípio da subsidiariedade, ou seja, apenas será cabível quando outro instrumento jurídico não for apto a resolver o conflito federativo. No entender de Santos, as intervenções federais atípicas ofendem os princípios federativo e democrático ao dispensar as formalidades previstas nos artigos 34 a 36 da Constituição. Em sua defesa do federalismo, explica: “Os entes federativos, caso submetidos a uma intervenção fora do que está previsto constitucionalmente, podem se defender [judicialmente], podem lutar pela manutenção da higidez de sua esfera de interesses”.²²⁹

Conforme a hipótese de cabimento, a intervenção federal poderá ser decretada de ofício pelo presidente da República e dependerá de solicitação dos poderes Executivo ou Legislativo estadual coagido, ou requisição do Poder Judiciário em caso de descumprimento de decisão judiciária, precedida de representação do Procurador-Geral da República em caso de violação a princípio sensível ou recusa à execução de lei federal, conforme artigo 36 da Constituição Federal. No caso de requisição judicial, publicado o acórdão que julgou procedente a ação ajuizada pelo Procurador-Geral da República autorizando a intervenção, o presidente da República deverá expedir decreto sustando o ato impugnado (artigo 36, § 3º, da Constituição). Se esta medida for insuficiente, será realizada a intervenção federal.²³⁰

²²⁸ HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981, p. 17-18.

²²⁹ SANTOS, Fernando Muniz. **Intervenção federal no Direito brasileiro**. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 251-252.

²³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 132.

De acordo com Clève, a intervenção federal pode se dar tanto em razão de ato normativo, quanto ato de efeitos concretos e inclusive em caso de omissão legislativa.²³¹ Lewandowski entende que, observadas as instruções constantes no decreto interventivo, o interventor federal nomeado assumiria as funções da autoridade ou órgão substituído na sua plenitude, inclusive em sua função legislativa, autorizando-se a edição de ato normativo com força de lei.²³²

Francisco Bilac Moreira Pinto Filho apresenta uma opinião que parece mais acertada, segundo a qual eventual edição de ato normativo deve constar no próprio decreto interventivo, que pode alterar inclusive a Constituição Estadual. No seu entender, o interventor nomeado, que se subordina apenas ao presidente da República, não possui esta prerrogativa, podendo apenas atuar com os poderes da autoridade substituída, seguindo os trâmites legislativos.²³³

Em determinadas situações, pode a intervenção federal atingir o Poder Legislativo, especialmente em questões administrativas secundárias. Contudo, como dito, considera-se incabível a atribuição de função legislativa ao interventor nomeado, sob pena de afronta ao princípio democrático. Incumbe ao interventor precipuamente a prática de atos administrativos e outras atribuições políticas do governador do Estado, como apresentar projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo à Assembleia Legislativa e editar decretos executivos. A imposição de ato legislativo ao Estado nas hipóteses de cabimento de intervenção federal, por parte da União, deve ser veiculada no decreto presidencial, posteriormente aprovado pelo Congresso Nacional, suprimindo a atuação do Legislativo estadual e assegurando a prevalência do princípio democrático. A norma originada da intervenção poderá inclusive ser alterada futuramente pela Assembleia Legislativa após o encerramento da intervenção, que novamente poderá ser objeto de controle de constitucionalidade.

²³¹ De acordo com Clève, “parece possível a propositura de ação direta interventiva na hipótese de omissão legislativa estadual. Imagine-se o caso de uma Constituição Estadual que não preveja mecanismo algum para satisfazer o princípio constitucional sensível inscrito no art. 34, VII, d, da Constituição (‘prestação de contas da administração pública direta e indireta’). Ora, ‘neste caso, a lesão decorrerá não do ato normativo propriamente dito, mas da omissão do constituinte estadual, que deixou de atender às exigências expressas da Constituição Federal’. Como se vê, a ação direta interventiva não se presta somente para contestar ato normativo estadual violador de princípio constitucional sensível cuja guarda é de responsabilidade da União”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 136-137.

²³² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 159-160.

²³³ PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A Intervenção Federal e o Federalismo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 410-411.

Em regra, a intervenção tem sido considerada ato político no qual o Judiciário não interfere. Cabe ao Legislativo federal apreciar o decreto interventivo e emitir o juízo de conveniência e oportunidade sobre a intervenção.²³⁴ O controle judicial se limitaria às situações de manifesta violação às regras constitucionais, como ausência de solicitação do Poder coacto, persistência da intervenção após sua suspensão ou violação a direitos individuais.²³⁵

Assim, entende-se que, caso o decreto interventivo veicule norma com força de lei estadual, este fica sujeito ao controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, tanto no que se refere ao cabimento da intervenção federal – respeitada a esfera de discricionariedade do presidente da República – como em seu conteúdo material, o que garante o controle de excessos na intervenção.

Contudo, o problema se agrava quando a intervenção federal atípica é praticada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. É o que ocorre frequentemente com a utilização do princípio da simetria, com maior frequência na declaração de inconstitucionalidade de leis estaduais por violação às regras de iniciativa legislativa do presidente da República, em que o tribunal pratica evidente intervenção federal atípica ao impor normas do processo legislativo federal aos Estados, violando sua autonomia política.

Santos designa de intervenção federal atípica a interpretação enviesada de mecanismos legais ou constitucionais que na prática consistem em evidente cerceamento da autonomia dos Estados-membros por meios oblíquos, especialmente por violar o devido processo legal inerente à decretação da intervenção federal, afastando indevidamente o controle do ato pelo Congresso Nacional. Em suas palavras, “a intervenção federal atípica pode ocorrer de diversas maneiras, seja através do puro e simples desrespeito à sistemática interventiva estabelecida pelo legislador constituinte, seja através de mecanismos mais sofisticados, até, de cânones interpretativos que transformam determinados artigos constitucionais em autênticos mecanismos interventivos”.²³⁶

²³⁴ PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A Intervenção Federal e o Federalismo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222, 227.

²³⁵ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 147-148.

²³⁶ SANTOS, Fernando Muniz. **Intervenção federal no Direito brasileiro**. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 218.

O autor cita exemplos de intervenção federal atípica, como a indevida decretação pelo Governo Federal de indisponibilidade de recursos financeiros em conta bancária de titularidade do Município do Rio de Janeiro, que não é situado em território federal, com base no Decreto-Lei nº 2.169/1984. A medida foi considerada ilegal pois este diploma, que determina o pagamento com prioridade absoluta de obrigações em moeda estrangeira, é direcionado expressamente à União e a entidades da administração indireta federal. Outra situação que pode ser evitada com a adequada utilização da cláusula do devido processo legal, com base na interpretação do princípio federativo, é a utilização de leis federais que restrinjam excessivamente a autonomia dos Estados-membros ao ponto de caracterizar intervenção federal atípica por ato legislativo aprovado pelo Congresso Nacional. Assim, “caso o Poder Legislativo elabore lei que ofenda a autonomia política, legislativa, administrativa ou financeira fora dos parâmetros estabelecidos na Constituição, está-se à frente de ato desarrazoado e arbitrário, o que autoriza aplicar a cláusula do devido processo legal à espécie”, declarando a inconstitucionalidade da medida. Mais um exemplo de abuso que configura intervenção federal atípica é a retenção de repasses federais com fundamento na regra do artigo 160, parágrafo único, da Constituição Federal²³⁷ sem critérios objetivos, inclusive em casos em que se discute judicialmente a existência ou o valor da obrigação do Estado-membro com a União ou entidade a ela subordinada.²³⁸

Como medida que importa em intensa restrição à autonomia estadual, a intervenção federal típica deve ser evitada quando o controle judicial de constitucionalidade for suficiente para solucionar o problema, observado seu papel de legislador negativo. Contudo, conforme explica Clève, a intervenção federal é mais ampla que o controle de constitucionalidade e não foi completamente absorvida pela ação direta de inconstitucionalidade,²³⁹ pois aquela pode incidir sobre atos concretos, omissões e inclusive atos legislativos não necessariamente

²³⁷ “Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.”

²³⁸ SANTOS, Fernando Muniz. **Intervenção federal no Direito brasileiro**. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 230-237.

²³⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 137-138.

inconstitucionais, mas que dão causa à intervenção por violar algum princípio sensível. Por exemplo, a hipótese de reorganização das finanças da unidade da federação (artigo 34, V) quando for necessária a revogação de leis estaduais válidas que imponham gastos mediante juízo de discricionariedade incabível no âmbito judicial.

Isto poderia ocorrer também com a extinção de cargos públicos em qualquer um dos três Poderes, especialmente os comissionados, bem como redução de vencimentos dos servidores nomeados futuramente, respeitados os direitos adquiridos. O decreto presidencial também poderia alterar a legislação orçamentária estadual para viabilizar a aplicação dos recursos públicos em saúde e educação em caso de descumprimento do gasto mínimo previsto na Constituição e para assegurar a transferência de recursos aos Municípios.

Assim, em tese, a intervenção federal poderia inclusive alterar, mediante decreto presidencial, a Constituição Estadual do ente que estiver impedindo o livre exercício de algum dos poderes constituídos, conforme permissivo constitucional. Contudo, esta situação atualmente é remota, pois a Constituição Federal dispõe acerca das normas básicas de funcionamento dos poderes estaduais. Além disso, as próprias constituições estaduais, por basicamente copiarem a Constituição Federal, acabam por regulamentar suficientemente a organização dos poderes estaduais. Deste modo, esta hipótese seria de menor relevância, mas existe e é o instrumento jurídico adequado para a imposição de normas aos Estados caso necessário, especialmente porque o princípio da simetria não possui fundamento constitucional, não sendo argumento válido para que a jurisdição constitucional atue como legislador positivo em evidente intervenção federal atípica.

Portanto, deve-se acreditar na democracia e deixar que as decisões que impliquem criação de normas sejam realizadas pelos representantes eleitos, pois a Constituição Federal e a legislação preveem diversos mecanismos que apenas não são acionados em razão do ativismo judicial injustificado na questão do federalismo brasileiro.

4. A AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS

4.1. A REPARTIÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO BRASIL COMO LIMITE À AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO

Usualmente, designa-se federação por agregação aqueles países formados pela união de Estados soberanos que concederam poderes ao Governo Central, como no caso dos Estados Unidos. Em casos semelhantes, a autonomia dos Estados-membros costuma ser mais valorizada do que no federalismo por segregação, proveniente da divisão territorial de um Estado unitário, como era o Brasil Império.²⁴⁰

Contudo, conforme afirma expressamente Kelsen, a origem do Estado, seja decorrente da divisão de um Estado unitário, seja da união de Estados soberanos, é irrelevante para a definição do caráter federativo reconhecido na Constituição.²⁴¹ A análise atenta da história constitucional brasileira permite comprovar que o determinismo acerca da origem do Estado, tanto por agregação como por segregação, não possui força definitiva para a aferição do nível de centralização existente.

Destaca-se também a classificação do federalismo dual, de forte separação entre União e Estados, marcado pela doutrina liberal e por repartição horizontal de competências, e do federalismo cooperativo, inspirado em doutrinas sociais, com fortalecimento da União e repartição concorrente de competências.²⁴² Esta distinção efetivamente influi na organização dos Estados, pois seu fundamento é normativo, decorrente de opções políticas veiculadas na Constituição, e não mera especulação fundada em determinismo decorrente das origens remotas do Estado federado.

No caso brasileiro, o país se converteu de Estado unitário monárquico em Estado federado com intensa descentralização política durante a República Velha.

²⁴⁰ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil**: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 59-60. No mesmo sentido, ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 54-56.

²⁴¹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 461.

²⁴² CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil**: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 60.

Como já analisado anteriormente, a instituição da competência concorrente para legislar em determinadas matérias apenas foi instituída pela Constituição de 1934, em um processo centralizador posterior à formação do federalismo brasileiro. Após os períodos de intensa centralização do Estado Novo e do Regime Militar, o federalismo brasileiro foi redesenhado no processo de democratização.

Atualmente, a concentração de poderes na esfera federal decorre diretamente da amplitude das atribuições concedidas à União pela Constituição de 1988, seja nas competências materiais exclusivas do artigo 21 e legislativas privativas do artigo 22, seja nas competências materiais concorrentes do artigo 23 e legislativa concorrente do artigo 24, em que a União restringe intensamente a autonomia política dos Estados-membros ao editar normas gerais que praticamente esgotam a regulamentação da matéria.

Embora o exaurimento possa ser criticável, o Congresso Nacional age por expressa autorização constitucional ao regular amplamente questões de sua competência por meio de normas gerais. Situação diversa se dá quando o Poder Judiciário viola a autonomia dos Estados-membros ao impor-lhes normas federais de maneira indevida, como se pretende demonstrar. Desta forma, livre da equivocada vinculação ao princípio da simetria, cabe analisar alguns limites expressos à autonomia dos Estados que decorrem diretamente da repartição constitucional de competências.

4.1.1. Competências privativas da União como limite negativo à auto-organização dos Estados-membros

A repartição de competência legislativa é ponto central da organização federativa de Estado. Por meio destas normas é que se pode aferir o nível de descentralização em uma organização política fundada no primado do Estado de Direito.

De acordo com Horta, os três modelos de repartição mais comuns são: a) a enumeração exaustiva; b) a enumeração da competência da União, concedendo aos Estados os poderes restantes; e, no sentido inverso, c) a enumeração dos poderes dos Estados, concedendo-se à União os demais não reservados. Mais recentemente, destaca-se também a repartição vertical de competência,

“estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo” ao se instituir competência concorrente para determinados temas.²⁴³

Acerca das normas de competência, Thiago Magalhães Pires as classifica em competências privativas ou exclusivas em contraposição às concorrentes ou comuns. Ele também menciona competências explícitas e implícitas, além de enumeradas e genéricas, estas últimas subdivididas em negativas ou residuais (dos Estados-membros) e positivas com referência a termo indeterminado (interesse local dos Municípios). A Constituição brasileira também adota por técnica legislativa a distribuição das competências por ramos do direito, políticas públicas, institutos jurídicos, elementos fáticos, organização de órgãos e situações jurídicas.²⁴⁴

O autor trata as expressões privativas e exclusivas como sinônimas, enquanto a questão da possibilidade de delegação da competência deve ser analisada em cada caso concreto. Explica que são “privativas ou exclusivas as competências atribuídas a determinado ente federativo com exclusão das demais”, as quais se contrapõem às competências concorrentes, em que mais de um ente é titular deste poder.²⁴⁵

Conforme explica Amaro Cavalcanti, desde a instituição do federalismo brasileiro, com a Constituição de 1891, foi adotada a teoria mais adequada com a natureza do Estado-federal de privar os Estados-membros de qualquer função no âmbito do Direito Internacional que, como uma nação organizada federativamente, apenas pode ser exercida pela União Federal.²⁴⁶ Embora haja matérias que preferencialmente devam ser atribuídas ao ente central, o critério que deve prevalecer é o do direito positivo em respeito à decisão política do Poder Constituinte.

²⁴³ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 49-53.

²⁴⁴ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 157-163.

²⁴⁵ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 158.

²⁴⁶ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 148.

Leoncy menciona as regras de competência como limites implícitos à autonomia dos Estados.²⁴⁷ De fato, elas limitam a liberdade de todos os entes federativos, contudo, devem ser compreendidas como a principal restrição expressamente prevista na Constituição, devendo ser o primeiro critério a ser analisado no âmbito de controle de constitucionalidade de normas estaduais.

Para exemplificar esta questão, cabe analisar a fundamentação dos votos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4362-DF,²⁴⁸ em processo que tratava da licença-prévia da Assembleia Legislativa para iniciar processo criminal em face de governador perante o Superior Tribunal de Justiça. O relator, ministro Dias Toffoli, seguindo jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, rejeitou as alegações de violação aos princípios republicanos, da separação de poderes, da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da proporcionalidade para reconhecer a constitucionalidade das disposições da Lei Orgânica do Distrito Federal que condicionavam o processamento do governador à autorização da Câmara Legislativa, aplicando o princípio da simetria com base na previsão do artigo 51, I, da Constituição Federal. Fundado em precedentes, afirmou que “a exigência de prévia autorização legislativa para o processamento dos crimes comuns contra o governador do Estado consubstancia corolário do princípio federativo, do qual decorre, ainda, a ideia constante do princípio da simetria, cuja aplicabilidade tende a concretizar o princípio da harmonia entre os Poderes da República”.

Em voto vencedor quanto à licença-prévia para crimes comuns, o ministro Luís Roberto Barroso se utilizou da classificação acerca das normas de observância obrigatória pelos Estados em quatro categorias: princípios sensíveis, normas de pré-ordenação, princípios extensíveis e princípios estabelecidos.²⁴⁹ Destoando da

²⁴⁷ LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2007, cap. 1.2.1.

²⁴⁸ O julgado também abordava questões acerca de crimes de responsabilidade de governador. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4362/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Redator do Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2017. Aparentemente houve discussão anterior mais aprofundada sobre a licença-prévia para se processar governador no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5540/MG, contudo, até o momento a íntegra do acórdão não foi publicada.

²⁴⁹ Marcelo Labanca Corrêa de Araújo atribui a classificação adotada pelo Ministro, que será analisada no próximo ponto, a Léo Ferreira Leoncy, que, embora se utilize de nomenclatura existente na doutrina, foi quem deu “um tratamento adequado ao tema, do ponto de vista metodológico, diferenciando os respectivos grupos normativos acima mencionados”. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 36. Ver: LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade**

jurisprudência até então sedimentada com base no princípio da simetria, o ministro consignou que “a revitalização do princípio republicano, o inconformismo social com a impunidade dos agentes públicos e as renovadas aspirações por moralidade política, a meu ver, provocaram uma mutação constitucional no tratamento da matéria”. Assim, assinalou que a autorização prévia da Câmara dos Deputados para processo do presidente da República constante no artigo 51, I, da Constituição Federal é exceção ao princípio republicano e, como tal, não pode ser adotada pelos Estados-membros. Explicou também que, no período compreendido entre 2003 a 2015, de 52 pedidos de autorização para processar governadores perante o Superior Tribunal de Justiça, apenas um foi deferido, enquanto os demais foram negados ou não respondidos. O ministro Barroso refutou a utilização do princípio da simetria, “Cada vez mais questionado na jurisprudência do próprio Tribunal”.

Especialmente para este momento da pesquisa, é relevante destacar que o ministro Barroso afirmou que “a exigência prévia de autorização legislativa constitui norma de natureza processual, sendo certo que somente a União detém competência para legislar sobre processo (CF, art. 22, I)”, julgando inconstitucional a disposição da Constituição do Distrito Federal que condicionava o prosseguimento do processo criminal à autorização legislativa.

Este voto do ministro Barroso, repetido em outras ações, importou na superação do entendimento anteriormente firmado pela necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa para que o Superior Tribunal de Justiça desse seguimento a processo criminal do governador do Estado-membro. Concorde-se com a fundamentação acerca da violação ao princípio republicano, que será analisada quando forem tratados dos princípios estabelecidos. Contudo, não se trata de “mutação constitucional”, mas de mera superação de interpretação anterior incompatível com os limites à autonomia federativa concedida aos Estados-membros. Por ora, cabe analisar a tese de violação à competência legislativa.

Conforme restou fundamentado, não há respaldo constitucional ao princípio da simetria na Constituição brasileira. A unidade dentro da diversidade inerente ao federalismo é assegurada pela observância dos princípios constitucionais com o devido respeito às normas constitucionais de repartição de competência legislativa.

No momento do controle abstrato de constitucionalidade de legislação estadual, principal mecanismo para a delimitação dos contornos da autonomia conferida ao Estado-membro, a verificação da competência legislativa deve ser compreendida como uma preliminar de mérito. Para Pires, “A competência é matéria de procedimento, não de fundo, de modo que a (in)correção substancial – jurídica ou política – da lei simplesmente não interessa para o controle da competência para editá-la”.²⁵⁰

Ou seja, ainda que a norma estadual não viole outro princípio constitucional – no caso da licença-prévia para processo de governador viola – mesmo assim a disposição da Constituição Estadual seria inconstitucional por usurpar competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

A Constituição atribui aos Estados a competência de auto-organização, consistente na disciplina normativa dos poderes e órgãos estaduais, respeitados os limites constitucionalmente estabelecidos. No caso, esta atribuição extrapola as atribuições constitucionalmente deferidas à Assembleia Legislativa, pois qualquer norma que restrinja o prosseguimento de processo criminal contra governador estadual se refere a matéria processual, de competência legislativa privativa da União. Também é incabível subordinar um órgão federal, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, a uma restrição de suas atribuições por norma estadual. Ainda que se considere a autorização legislativa como decorrente do poder de auto-organização estadual, a colisão de normas se insere no âmbito de conflito de competência legislativa e deve ser solucionada com base nos critérios apropriados.

Aparentemente, a necessidade de observância nas normas de repartição de competência pode parecer óbvia ou banal, mas ao se adicionar o equivocado princípio da simetria nos fundamentos da decisão, conforme diversos precedentes citados pelo relator da ação no exemplo citado, o resultado era que a norma de repartição de competência era simplesmente ignorada. Portanto, em matéria de federalismo brasileiro, em razão da sua conturbada história, o fundamento mais evidente deve ser ressaltado, qual seja: a inobservância das normas de repartição de competência gera inconstitucionalidade, que não é sanada com a simples menção ao hipotético e sem fundamento jurídico princípio da simetria.

²⁵⁰ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 244.

4.1.2. As normas gerais em matéria concorrente e a liberdade para inovar nas normas especiais

Ante a incompatibilidade do princípio da simetria com a Constituição de 1988, propõe-se que o controle de constitucionalidade das Constituições e leis estaduais se inicie sempre pela aferição da competência legislativa. Para tanto, é necessário aprofundar o estudo sobre a repartição das atribuições legislativas no federalismo brasileiro.

Kelsen foi responsável por uma importante classificação segundo a qual são designadas de normas centrais aquelas válidas para o todo o território do Estado, e normas locais, válidas apenas em determinada região. O conjunto de ambas forma o ordenamento jurídico nacional ou total. Em geral, as normas locais têm validade em territórios normalmente chamados de províncias. Embora seja complexa sua exata delimitação, nem a máxima descentralização pode ocorrer, sob pena de se violar a unidade do Estado pela existência de várias entidades soberanas, nem a mínima descentralização, que importaria na caracterização de um Estado unitário. A descentralização pode ser ampla, como no caso em que apenas a Constituição é norma central, ou restrita, de forma que quanto mais atribuições forem concedidas às comunidades locais, mais descentralizado será o governo.²⁵¹

Conforme afirma Raul Machado Horta, a autonomia é elemento central do federalismo e seu atributo mais preponderante é a possibilidade de edição de atos normativos com força própria. Ele esclarece que a autonomia é mais ampla que o atributo da autarquia, que corresponderia apenas à atividade administrativa. Nos Estados unitários, a descentralização é meramente administrativa, insuficiente para caracterizar a autonomia própria do Estado federado. Neste, há dois governos simultâneos sobre o mesmo território e, conseqüentemente, uma pluralidade de ordenamentos. Horta conclui que a autonomia federativa corresponde precipuamente ao poder de expedir normas por meio de um corpo legislativo próprio, que se contrapõe à mera descentralização administrativa do Estado unitário. Em suas palavras, “A autonomia, conceito jurídico, pressupõe um poder de direito

²⁵¹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 434-440.

público não soberano, que pode, em virtude de direito próprio e não em virtude de delegação, estabelecer regras de direito obrigatórias”.²⁵²

Amaro Cavalcanti defendia, na vigência da Constituição de 1891, que os Estados-membros eram subordinados ao poder central da União. Para o autor, “é de se concluir, que na Federação o poder estadual é institucionalmente subordinado ao poder federal”.²⁵³ De acordo com Pires, esta posição não possui sustentação atualmente no Brasil, ao contrário de outros países que ainda adotam a supremacia da legislação federal, como no caso dos Estados Unidos. Conforme doutrina brasileira pacífica, não há hierarquia entre leis federais e estaduais, pois União e Estados-membros se situam internamente no mesmo patamar hierárquico, conforme artigo 19, III, da Constituição, que veda a instituição de preferência entre os entes federativos, e também porque não há regra constitucional expressa acerca da supremacia, ao contrário do que ocorre em outros países. Em princípio, prevalece a norma do ente federado a quem a Constituição atribuiu a competência acerca da matéria. Contudo, ainda assim há conflitos entre normas de entes simultaneamente competentes, como no exemplo da competência concorrente.²⁵⁴

Este complexo sistema de compartilhamento de poderes foi instituído com a Constituição de 1934, que inaugurou o federalismo cooperativo no Brasil. Em um contexto de depressão econômica, “A técnica federal de repartir competência rendeu-se a essa realidade e inseriu no centro do poder nacional as tarefas do Estado intervencionista”.²⁵⁵ Neste modelo, a aferição da norma aplicável aos casos concretos se torna tarefa mais complexa.

Kelsen explica que a descentralização legislativa pode ser classificada como a) perfeita, que se caracteriza quando a legislação local ou estadual não se subordina às normas nacionais; e b) imperfeita, que corresponde ao regime de repartição de competências no qual a norma nacional pode revogar ou estabelecer

²⁵² HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 13-40.

²⁵³ CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 168.

²⁵⁴ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 234-237.

²⁵⁵ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 179-180.

parâmetros a serem observados pelo legislador local mediante a fixação de princípios ou normas gerais,²⁵⁶ conforme analisado na sequência.

Considerando a ausência de hierarquia entre leis federais e estaduais e a insubsistência de critérios como a subsidiariedade, Pires propõe alguns parâmetros para a solução de conflitos de competência legislativa. Entre os formais, sugere que as competências enumeradas devem ter prioridade sobre as competências genéricas, que se caracterizam pelos poderes remanescentes dos Estados e questões de interesse local dos Municípios. Propõe também a prioridade de competências exclusivas ou privativas, que são mais rígidas, em relação às concorrentes, por serem mais flexíveis. Apenas quando o critério formal não for apto a resolver a questão, aplica-se o parâmetro material da predominância do interesse, que é excepcional, pois, conforme certa advertência do autor, “não se há de sobrepor um critério doutrinário [como a predominância do interesse ou o princípio da subsidiariedade] às regras constitucionais de competência”. Como exemplos, cita o Estatuto do Desarmamento, que prevalece sobre a legislação estadual ante o reconhecimento da preponderância do interesse nacional em se combater a criminalidade sobre a competência residual dos Estados a respeito de segurança pública. Cita ainda, a competência dos Estados para legislar em matéria de interesse comum de Municípios integrantes de região metropolitana em detrimento do interesse local de cada Município. Contudo, ainda assim restam zonas de incerteza em que, havendo dúvida razoável, defende que prevaleça a norma de maior abrangência com fundamento no princípio democrático, pois foi a lei que permitiu a participação mais ampla dos cidadãos afetados.²⁵⁷ Entendimento este que, conforme entendimento defendido por Gabardo, é o inverso à subsidiariedade.²⁵⁸

No Brasil, além das normas de competência privativa da União, a autonomia dos Estados também é limitada em matéria de legislação de competência concorrente, prevista especialmente no artigo 24 da Constituição. Entretanto, o rol não se limita a este artigo. De acordo com Fernanda Dias Menezes de Almeida,

²⁵⁶ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 446.

²⁵⁷ Pires, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 247-254.

²⁵⁸ Gabardo, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 123.

também são de natureza concorrente algumas das matérias constantes no artigo 22, a despeito de este elencar competências legislativas privativas da União, em razão da redação conferida aos dispositivos. Entre estas exceções, enquadram-se as “diretrizes da política nacional de transportes”, “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”, “diretrizes e bases da educação nacional” e “normas gerais de licitação e contratação”, constantes nos incisos IX, XXI, XXIV e XXVII, além de outros dispositivos semelhantes.²⁵⁹ A competência para legislar sobre diretrizes e normas gerais enquadra-se exatamente no conceito da competência concorrente, competindo aos Estados a suplementação das normas gerais por força do § 1º do artigo 25 ante a ausência de vedação constitucional ao legislador local.

Havendo conflito entre lei federal e lei estadual, Pires defende a ineficácia da lei preterida na análise do conflito de competência, conforme expressa previsão do § 4º do artigo 25 da Constituição Federal, que dispõe: “A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”. Assim, não há que se falar em revogação de lei estadual por lei expedida pelo Congresso Nacional em razão da autonomia dos Estados-membros, nem de invalidade, pois o conflito legislativo somente se instala entre normas válidas. Por isso, o autor entende que “a melhor solução parece ser mesmo considerar que as leis afastadas com a solução de um conflito positivo de segundo grau são consideradas ineficazes na extensão e pelo tempo que durar a antinomia. Como consequência, revogada a lei que prevaleceu, a primeira voltará normalmente a produzir efeitos”.²⁶⁰ Situação diversa se dá quando o conflito é entre norma estadual e Constituição Federal, o que caracteriza inconstitucionalidade no plano da invalidade.

Considerando a ausência de hierarquia entre leis federais e normas estaduais e a não vinculação do Estado-membro às normas específicas do processo legislativo federal, conforme será abordado posteriormente, também haverá suspensão da eficácia de norma estadual veiculada na respectiva Constituição que

²⁵⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 127-128.

²⁶⁰ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 254-256.

trate de matéria de competência concorrente quando em colisão com lei federal, pois não há hierarquia entre lei federal e Constituição Estadual. Assim, por exemplo, se um dispositivo da Constituição Estadual colidir com norma geral veiculada na Lei de Responsabilidade Fiscal, aquela terá eficácia suspensa por se tratar de competência concorrente referente à matéria de Direito Financeiro, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Isto porque a hierarquia existente é apenas entre lei estadual e Constituição Estadual, ou norma estadual em confronto com a Constituição Federal, jamais entre lei federal e Constituição Estadual em razão da autonomia federativa.

Situação particular se refere aos regulamentos, pois em matéria de competência concorrente apenas as normas gerais veiculadas na lei federal são válidas perante os Estados. Assim, normas regulamentares em matéria de contratos administrativos constantes em decreto federal que inovem nos limites da discricionariedade deferida pela lei federal não vinculam os Estados. Se nem mesmo as normas específicas federais obrigam os entes locais, muito menos o faria um mero decreto executivo, como por exemplo o Decreto Federal nº 9.790/1999, que regulamenta a lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

4.1.3. As normas de competência legislativa comum e a autonomia dos Municípios

A autonomia do Estado-membro inerente ao princípio federativo apenas atingirá sua plenitude com o respeito das normas de competência legislativa comum por parte da jurisdição constitucional. Elas correspondem àquelas matérias em que tanto a União como os Estados-membros podem legislar de forma independente e que, por isso, diferem das competências privativas da União, que excluem os Estados, e das competências concorrentes, que distinguem normas gerais e específicas.

Em superação aos modelos anteriores fundados no “federalismo hegemônico”, Horta explica que a Constituição brasileira de 1988 buscou implantar um “federalismo de equilíbrio”.²⁶¹ Para tanto, indispensável a revisão de muitas

²⁶¹ HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 33, p. 249-274, 1991, p. 274.

premissas adotadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que se refere ao princípio da simetria, mas também acerca das normas de repartição de competência. Para Wilba Lúcia Maia Bernardes, “as ordens parciais de poder, como a União, e os Estados-Membros, detêm espaços de atuação – suas arenas de atuação – sem ingerências retratadas como submissão ou subserviência e sem relação de hierarquia entre si”.²⁶²

Isto se dá mediante a identificação de esferas de atribuições próprias e independentes de cada ente federativo que, privilegiando a nomenclatura utilizada pelo constituinte, propõe-se designar de competência legislativa comum por serem similares – mas não idênticas – às competências materiais comuns previstas no artigo 23 da Constituição.²⁶³ Não são idênticas porque, embora todos os entes sejam competentes para atuar nas áreas elencadas no dispositivo, o próprio parágrafo único remete a disciplina da cooperação deles mediante lei complementar para a busca daquelas finalidades.

Há duas modalidades de competência concorrente de acordo com Pires. A primeira é a competência concorrente cumulativa, mediante a qual “duas ou mais entidades federativas podem atuar livremente na mesma matéria, sem limitações”. A segunda categoria é a não cumulativa, mediante a qual o Congresso Nacional é responsável pela edição de normas gerais de caráter nacional, conforme artigo 24, § 1º, da Constituição.²⁶⁴ Embora conceitualmente esteja correta, a expressão concorrente traz consigo a ideia do regime jurídico de repartição vertical de competência prevista no artigo 24, de modo que deve ser evitada.

Assim, as competências concorrentes cumulativas também poderiam ser designadas de competências simultâneas, em contraposição às competências privativas e concorrentes, na designação de Leonardo David Quintiliano.²⁶⁵ Salgado, por sua vez, refere-se às competências concorrentes cumulativas como “competências legislativas compartilhadas por distintos entes federados”.²⁶⁶

²⁶² BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 69.

²⁶³ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

²⁶⁴ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 159.

²⁶⁵ QUINTILIANO, Leonardo David. **Autonomia federativa**: delimitação no Direito Constitucional brasileiro. São Paulo: 2012. 321 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, p. 179.

²⁶⁶ SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015, p. 45.

No Brasil, os Estados somente estarão obrigados a observar a legislação federal no que disser respeito às regras gerais nas matérias de competência concorrente (artigo 24), ou quando a Constituição Federal atribuir competência exclusiva à União (artigo 22). Fora dessas hipóteses, a competência residual é dos Estados (artigo 25, § 1º) e, de acordo com José Carlos Vasconcellos dos Reis, não há hierarquia entre os entes federativos ou entre suas leis.²⁶⁷ Assim, a competência residual do Estado-membro se submete ao regime das competências legislativas comuns (simultânea, compartilhada ou concorrente cumulativa).

Além da prerrogativa referente à auto-organização, que será analisada em tópico próprio, destacam-se a legislação em matéria de Direito Administrativo no quadro das competências legislativas comuns e sua relação com os Municípios. Por exemplo, Marcelo Harger entende que a competência legislativa para dispor acerca da improbidade administrativa é de todo ente federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ante a autonomia constitucionalmente deferida pelo artigo 18.²⁶⁸ Isto porque todos são competentes para legislar em matéria de Direito Administrativo, excetuadas questões específicas, constitucionalmente reguladas, como normas gerais para licitações e contratos, bem como desapropriação. Alega também que o § 4º do artigo 37²⁶⁹ da Constituição, que dispõe acerca da improbidade administrativa, deve ser interpretado em conjunto com o *caput*, que abarca todos os entes federativos. Ressalta que a lei, apesar de prever o processamento perante o Poder Judiciário, deve ser interpretada conforme a Constituição, que atribuiu natureza administrativa ao ilícito de improbidade.²⁷⁰

Concorda-se em parte com o autor, pois de fato a matéria de Direito Administrativo, salvo exceções pontuais constitucionalmente previstas, não é de competência exclusiva da União, nem de competência concorrente, de modo que

²⁶⁷ REIS, José Carlos Vasconcellos dos. O princípio da simetria: verdade ou mito? **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 167, p. 53-65, jan. 2015, p. 53.

²⁶⁸ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

²⁶⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

²⁷⁰ HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014, p. 189-190.

deve prevalecer a competência remanescente dos Estados prevista no artigo 25, § 1º. Contudo, discorda-se a respeito da competência dos Municípios para legislar livremente sobre Direito Administrativo, pois a competência residual é do Estado-membro, enquanto o Município deve se limitar a decidir sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber, conforme artigo 30 da Constituição. A improbidade administrativa, entre outros diversos temas administrativos, pode ser regulamentada de forma uniforme pelo Estado-membro e não se trata de assunto de interesse preponderantemente local, de modo que o Município deve observar estritamente a legislação estadual, limitando-se apenas a suplementá-la no que for necessário.

Situação semelhante ocorre com a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), que expressamente dispõe sobre regras direcionadas, além da União, a Estados, Distrito Federal e Municípios. De acordo com Salgado, a matéria de Direito Administrativo nunca foi expressamente prevista como de competência concorrente. Assim, partindo da distinção entre leis federais e nacionais, ela entende cabível a interpretação da “competência legislativa em matéria administrativa como privativa de cada ente federado, como expressão de sua autonomia e de seu poder de auto-organização, o que poderia implicar na inconstitucionalidade da previsão do caráter vinculativo da legislação administrativa que exorbite das hipóteses constitucionais para Estados e Municípios”.²⁷¹

Portanto, em regra, Direito Administrativo se trata de matéria de competência legislativa compartilhada ou comum, com a particularidade de o direito de acesso à informação consistir em direito fundamental (artigo 5º, XIV, da Constituição), que goza de aplicabilidade imediata, ao contrário da matéria referente à improbidade administrativa. Deste modo, a matéria referente a “procedimentos de acesso, recursos, responsabilidade de agentes públicos e instituição de órgãos, a legislação federal somente se aplica enquanto não houver legislação local”.²⁷²

Novamente, ressalta-se o entendimento de que a competência residual é do Estado-membro. Deste modo, os Municípios apenas teriam competência para

²⁷¹ SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015, p. 44-45.

²⁷² SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015, p. 45-46. Sobre as particularidades do regime jurídico dos direitos fundamentais, ver: HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

legislar sobre assuntos de estrito interesse local, como a acumulação de outras funções pelo órgão competente para analisar os pedidos de acesso à informação ou, ainda que se trate de órgão com competência exclusiva para conhecer desses pedidos e dos recursos, a possibilidade de o servidor responsável exercer concomitantemente outras atribuições. Apenas questões efetivamente relacionadas à prerrogativa de auto-organização ou que gerem gastos públicos são de competência legislativa concorrente cumulativa ou competência comum do Município, sem a influência de lei do Estado ou da União.

Isto porque, quando a Constituição dispõe qual lei regulamentará determinada matéria, a interpretação correta é da lei do ente competente, conforme as regras de repartição de competência legislativa. Em poucos casos, o próprio dispositivo indica expressamente o ente competente, como no caso da lei complementar estadual para instituição de regiões metropolitanas²⁷³ (artigo 25, § 3º) ou lei complementar federal acerca do período para criação de novos Municípios.²⁷⁴

Além das matérias de competência exclusiva da União e concorrente, outra importante limitação à autonomia estadual se refere à autonomia municipal. Não pode o Estado-membro legislar de modo a subtrair indevidamente a liberdade municipal.²⁷⁵ Esta afirmação é de fácil aceitação, contudo a adequada delimitação do que pode ser compreendido como interesse local é mais complexa.

Neste ponto, Emerson Gabardo rejeita a utilização do princípio da subsidiariedade, mediante o qual a preferência sempre seria do ente menor, como critério determinante para a definição da entidade federativa competente. Para o autor, apesar de a Constituição prever que os Municípios são competentes para tratar de questões de interesse local, ainda assim a competência será da União ou do Estado-membro quando houver previsão constitucional neste sentido, mesmo que o Município em tese pudesse ser mais eficiente para o exercício da atribuição. Portanto, “O critério do legislador brasileiro não é de suficiência ou de eficiência para

²⁷³ “Art. 25 [...] § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

²⁷⁴ “Art. 18 [...] § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

²⁷⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 330.

a divisão de competências, mas sim de identificação apriorística e principiológica, a partir de escolhas de caráter político-jurídico e não pragmático-político”.²⁷⁶

Pires também critica a defesa do princípio da subsidiariedade como fundamento do federalismo brasileiro em face da vedação à instituição de preferências entre os entes federados, conforme artigo 19, III, da Constituição. Da mesma forma como o Brasil não adota a supremacia da legislação federal, também não se pauta pela subsidiariedade como critério de resolução de conflitos de competência legislativa. Para o autor, nem sequer é possível afirmar *a priori* que a aproximação do cidadão do centro de poder tornaria o Estado necessariamente mais democrático, como no exemplo histórico brasileiro da deturpação decorrente do coronelismo. O que ocorre é apenas uma decisão política pela “melhor distribuição do poder” conforme as disputas existentes no Estado, de modo que o princípio da subsidiariedade não serve sequer de critério hermenêutico adequado para solução de conflitos de competência, por ausência de respaldo constitucional a esta conclusão.²⁷⁷

Conforme se buscou demonstrar, o Município possui diversos limites para legislar em matéria de Direito Administrativo – sejam as normas de competência privativa da União, seja a concorrente, além da competência residual estadual. Questões como remuneração dos servidores, política urbana e plano diretor de fato são de interesse local. Por outro lado, em diversos temas de Direito Administrativo, como processo administrativo, improbidade, normas específicas de licitação e contratos, não se vislumbra a preponderância do interesse local, pois são questões que podem ser adequadamente regulamentadas por legislação estadual com fundamento na sua competência legislativa residual. Isto porque ao Município é assegurada a competência apenas para tratar de questões de interesse local. O ente federativo responsável por editar leis em matéria de competência residual é o Estado-membro, de forma que o Município a elas se submete quando observados os limites constitucionalmente fixados.

De todo modo, deve ser assegurada a possibilidade de o Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, em especial no caso de

²⁷⁶ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 121.

²⁷⁷ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 238-241.

omissão ou regulamentação da execução da lei aplicável, vedada a inobservância às disposições da lei federal ou estadual.

Ou seja, não se deve restringir a possibilidade de o Estado-membro estabelecer diretrizes para seus Municípios, conforme particularidades regionais e opções políticas válidas, desde que não afete o núcleo essencial da autonomia dos Municípios.

Assim, sem que houvesse a pretensão de esgotar o tema, buscou-se, neste ponto acerca das normas de repartição de competências, demonstrar que elas consistem em limite formal à autonomia dos Estados-membros e que, portanto, devem ser analisadas preliminarmente a objeções materiais. Superada esta fase, impõe-se a análise em profundidade acerca dos parâmetros materiais a serem observados pelo Poder Legislativo estadual, mas livre das equivocadas pré-compreensões geradas pelo princípio da simetria.

4.2. RELEITURA DA VINCULAÇÃO DOS ESTADOS-MEMBROS ÀS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DIRECIONADAS À UNIÃO

Partindo do pressuposto da ausência de respaldo normativo do princípio da simetria, a) a coincidência do modelo estadual com o federal decorrerá acidentalmente de mera imitação facultativa entre as opções possíveis, em conformidade com os princípios constitucionais envolvidos; b) ou será proibida quando for incompatível com os preceitos estabelecidos pelo constituinte originário. Em algumas situações, c) a própria Constituição Federal impõe determinadas normas a serem observadas pelo legislador estadual, que podem ser classificadas como normas de preordenação, como aqueles parâmetros estabelecidos para a Assembleia Legislativa (artigo 27), governador do Estado (artigo 28) e Tribunal de Justiça (artigos 93 a 99 e 125), que serão mais bem analisados na sequência.

Horta aponta que, na vigência da Constituição de 1891, defendia-se que os Estados deveriam gozar de liberdade para a elaboração de suas respectivas Constituições, não havendo o dever jurídico de observância estrita ao modelo federal, pois deveriam observar apenas “os princípios constitucionais da União”, conforme artigo 63. O autor menciona expressamente a classificação de Ruy

Barbosa, dividida em normas que os Estados poderiam imitar, outras que deveriam obrigatoriamente observar e, por fim, as que estariam proibidos de adotar.²⁷⁸

Comentando o artigo 63²⁷⁹ da Constituição de 1891, Ruy Barbosa explica que “Respeitados os principios constitucionaes da União, diz o artigo, e não ‘respeitada a Constituição Federal’; e isto indica que as Constituições dos Estados não são obrigadas a segui-la inteiramente á risca, a modelarem-se completamente por ella, sem divergir em alguns pontos, comtanto que não sejam fundamentaes”.²⁸⁰ Naquele contexto, o autor elencava como princípios constitucionais: a liberdade individual e suas garantias, declaração de direitos, o regime representativo, a forma republicana e o regime federativo. É esta a interpretação, com as devidas adaptações ao Direito positivo vigente, que se considera constitucionalmente adequada à Constituição de 1988, que aboliu o regime da incorporação automática das normas da Constituição Federal às Constituições estaduais.

Com esta delimitação dos princípios constitucionais, Barbosa propõe a divisão das normas da Constituição Federal em três classes: a) “a das instituições federaes, que os Estados podem livremente imitar, ou não, nas suas Constituições e nas suas leis”; b) “a das instituições, ou disposições que, estabelecidas constitucionalmente no organismo da União, são igualmente indeclinaveis na organização constitucional dos Estados”; c) “a das instituições ou disposições, que, consagradas em beneficio da União, com o caracter de privatividade, ou, pela sua propria natureza e substancia, essencialmente privativas da União, por isso mesmo não podem ter equivalentes ou analogas nas Constituições dos Estados”.²⁸¹

Embora a inobservância aos princípios constitucionais maculasse a norma estadual de nulidade, Cavalcanti – jurista contemporâneo a Ruy Barbosa – ressalta que a Constituição de 1891 não estabeleceu expressamente os limites que deveriam ser observados pelos Estados. Por isso, propõe a sistematização destas normas em a) disposições de caráter positivo, como as normas que atribuem competência legislativa aos Estados; e b) de caráter negativo, como as normas de competência exclusiva da União e vedações aos Estados, como negar fé a documento público e o

²⁷⁸ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 87-89.

²⁷⁹ “Art 63 - Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar respeitados os princípios constitucionais da União.”

²⁸⁰ BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**: Arts. 63 a 72, § 23. v. V. São Paulo: Livraria Academica/Saraiva, 1934, p. 10.

²⁸¹ BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**: Arts. 63 a 72, § 23. v. V. São Paulo: Livraria Academica/Saraiva, 1934, p. 12-13.

exercício de atribuições decorrentes do direito internacional. Outras limitações explícitas, sem prejuízo dos limites implícitos, seriam a observância da forma republicana de Estado (artigo 6, 2) e o respeito à autonomia municipal (artigo 68).²⁸²

Por ora, é mais importante ressaltar que as normas de imitação, de observância obrigatória e de adoção proibida consistem exclusivamente em uma classificação válida e útil. É com base nos parâmetros estabelecidos na Constituição de 1988 que cada norma da União se enquadrará em uma das três hipóteses. Portanto, esta classificação não deve ser interpretada de maneira autônoma, pois não possui nenhuma força normativa. Todas as restrições à autonomia do Estado-membro decorrem diretamente das normas constitucionais, e não de classificação doutrinária.

4.2.1. Os princípios sensíveis e os princípios estabelecidos da Constituição Federativa do Brasil

Neste ponto, cabe contrapor o constitucionalismo e a democracia sob a perspectiva do federalismo. A Constituição Federal é norma hierarquicamente superior às Constituições estaduais, não havendo menor dúvida a esse respeito. Contudo, o federalismo foi alçado ao patamar de cláusula pétrea, de modo que até mesmo emendas à Constituição Federal possuem limites a serem observados. Raul Machado Horta ensina que a Constituição da República “confere validade ao sistema federal” ao delimitar a autonomia dos entes federados.²⁸³ O que se busca questionar nesta oportunidade é se a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de auto-organização estadual está em harmonia com a prerrogativa de autonomia política inerente aos entes federados locais.

O controle de constitucionalidade é instrumento eficiente à prevenção de arbitrariedades e do autoritarismo quando conjugado com instituições fortes e sociedade civil que valorize o ideal democrático. Assim, passa-se a analisar o federalismo como uma possível alternativa de valorização da soberania popular, ainda que compreendida em um sentido fraco, pois está sujeita a limites materiais e procedimentais.

²⁸² CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983, p. 157-158.

²⁸³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 69.

Marcelo Labanca Corrêa de Araújo explica que o federalismo não é uma tradição histórica, mas uma opção a ser cultivada pelo Estado, cujo desafio consiste em “encontrar um padrão médio para a uniformização das partes sem, contudo, implicar em perda de suas possibilidades de configuração autônoma”.²⁸⁴

Horta esclarece que a Constituição de 1891 concedeu “plena autonomia constitucional e ampla autonomia legislativa” aos Estados. Apenas com a revisão constitucional de 1926 foram introduzidos os hoje denominados princípios sensíveis, cuja inobservância é condição para a decretação da intervenção federal. Entretanto, este era um mecanismo drástico e não dependia de prévio reconhecimento judicial da inconstitucionalidade. Apenas com a Constituição de 1946, inicialmente restrito à conformidade com os princípios sensíveis, foi instituído no Brasil o controle abstrato de constitucionalidade, que se tornou um efetivo instrumento de conformação dos Estados-membros às imposições federais.²⁸⁵

Conforme a sistematização adotada por Leoncy, além dos princípios extensíveis e normas de preordenação institucional, por ora, serão analisados em conjunto apenas os princípios sensíveis e os princípios estabelecidos. A designação de princípios sensíveis foi inicialmente utilizada por Pontes de Miranda. Eles correspondem aos princípios enumerados de Horta, e se referem àquelas normas cujo descumprimento dá ensejo à decretação da intervenção federal, atualmente elencados no artigo 34 da Constituição de 1988.²⁸⁶

²⁸⁴ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 12-17.

²⁸⁵ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 68-70. Conforme explica Clève: “A representação instituída pela Emenda Constitucional 16/65 não se confunde com a representação interventiva. Consiste esta em mecanismo de conflito entre a União e uma coletividade política estadual. Por isso, apenas a violação dos princípios constitucionais sensíveis pode autorizar a sua propositura pelo Procurador-Geral da República. Cuida-se, ao contrário, o mecanismo instituído pela Emenda 16/65, de representação genérica, apta a garantir a observância de todos os dispositivos da Constituição. A representação interventiva implica em sede de ação direta; presta-se exatamente para a solução de um conflito federativo. Com a representação genérica, ao contrário, manifesta-se modo de fiscalização abstrata da constitucionalidade, já porque em semelhante situação estará em jogo a compatibilidade, em abstrato (em tese), de um dispositivo normativo infraconstitucional contrastado com a Lei Fundamental da República.” CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 88-89. Contudo, discorda-se desta posição pois, como demonstrado anteriormente ao se analisar os julgados do Supremo Tribunal Federal logo no início da vigência da Constituição de 1946, a representação interventiva não foi utilizada apenas para controle de atos concretos ou materiais, mas para efetivo controle abstrato de constitucionalidade das Constituições estaduais, ainda que dependente de suspensão da execução dos atos pelo Congresso Nacional, conforme dispunha o artigo 13.

²⁸⁶ LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2007, cap. 1.2. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento propõem uma classificação distinta para

Analizando a Constituição de 1967 com a Emenda de 1969, Pontes de Miranda distingue os princípios sensíveis dos demais princípios constitucionais. Os sensíveis possibilitam a decretação da intervenção federal em caso de inobservância pelos Estados-membro, enquanto os demais a permitem apenas a aplicação de outras sanções.²⁸⁷

De acordo com Horta, os princípios estabelecidos consistem em diversas normas como as de antecipação do ordenamento, questões tributárias, autonomia municipal, assim como outros princípios fundamentais da ordem política – como a república e a democracia –, bem como matérias econômicas e sociais. São mais amplos do que os princípios enumerados que ensejam intervenção federal e podem ser observados pelos Estados tanto pela repetição como pela inovação legislativa sem afrontá-los, ou, inclusive, pela abstenção da prática de atos ofensivos.²⁸⁸

A designação de princípios estabelecidos se justificava ante a redação conferida pela Constituição de 1946,²⁸⁹ pela Constituição de 1967²⁹⁰ e pela Emenda Constitucional nº 1/1969.²⁹¹ Atualmente, a Constituição de 1988 adota a expressão “princípios desta Constituição”.²⁹² A distinção entre os estabelecidos e os sensíveis se restringe ao cabimento ou não da intervenção federal, enquanto no controle judicial de constitucionalidade são muito semelhantes. Isto porque a separação de poderes; a forma republicana, representativa e democrática; os direitos da pessoa humana; a autonomia municipal; o dever de prestação de contas e de aplicação de parcela da receita pública em programas de saúde e educação previstos no artigo

as modalidades de restrição à autonomia dos Estados-membros, ressaltado que não apenas princípios, mas também regras condicionam a liberdade estadual. Para os autores, a Constituição Federal prevê: “(a) limites atinentes ao processo legislativo de elaboração das constituições estaduais e suas emendas [...]; (b) limites decorrentes da partilha federativa de competência; (c) limites representados por normas endereçadas especificamente aos Estados-membros; (d) limites relacionados a normas constitucionais genericamente dirigidas aos Poderes Públicos, que também limitam os Estados-membros; (e) limites decorrentes de normas endereçadas à União, que, excepcionalmente, podem também vincular os Estados-membros”. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 330.

²⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda n. 1, de 1969. Tomo II (arts. 8º - 31). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 286.

²⁸⁸ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 234.

²⁸⁹ “Art. 18 - Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.”

²⁹⁰ “Art. 13 - Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:”

²⁹¹ “Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes:”

²⁹² “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

34 são repetidos em outras normas ao longo da Constituição. Assim, cabe questionar qual sentido deve ser atribuído à expressão “princípios desta Constituição” disposta no artigo 25.

De acordo com Daniel Wunder Hachem, há dois conceitos principais para a expressão princípio: a que a qualifica como “mandamento nuclear de um sistema” e a que o define como um “mandado de otimização”. Este segundo conceito teve ampla aceitação no Brasil especialmente a partir da doutrina de Robert Alexy, que viabiliza a utilização da ponderação de princípios quando em confronto com outro, em contraposição às regras, outra espécie do gênero norma jurídica, que estabelece solução definitiva para problemas, dependendo das normas gerais para resolução de antinomias em caso de confronto com outra regra.²⁹³

No caso, o conceito adequado para a compreensão dos princípios constitucionais indicados no artigo 25 é a de mandamento nuclear do sistema, que tem por origem o grau de fundamentalidade da norma, ainda que pela outra classificação ela se enquadrasse como regra. Para Hachem, analisando a doutrina nacional sobre a distinção entre princípios e regras, o nível “seria mais elevado nos primeiros, por albergarem valores essenciais da sociedade e constituírem as vigas mestras do sistema jurídico, conferindo-lhe organicidade e sentido lógico, e mais reduzido nas segundas, que possuiriam um caráter funcional e retratariam densificações dos princípios, os quais condicionam a sua interpretação e aplicação”.²⁹⁴

São diversos os princípios estabelecidos previstos na Constituição, vários de fácil identificação porque mencionam expressamente os Estados ou porque há referência à República Federativa do Brasil, que engloba tanto a União, quanto os Estados, Municípios e o Distrito Federal. Neste rol se inserem os fundamentos e objetivos da República (artigos 1º e 3º). Os princípios das relações internacionais do artigo 4º não se enquadram entre os princípios estabelecidos, pois a competência para representar o país internacionalmente é exclusiva da União. Os direitos fundamentais se integram à categoria dos princípios estabelecidos, restringindo a autonomia dos Estados, o que é amplamente aceito. Podem-se destacar inclusive as

²⁹³ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 142-143. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90-91.

²⁹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 140.

normas básicas da administração pública do artigo 37, entre as quais, além de princípios, inserem-se várias regras, mas expressamente direcionadas a todos os entes federativos, conforme redação do *caput*. Destacam-se também as normas dos artigos 170 e seguintes, referentes à Ordem Econômica e Financeira, que regulam a atuação da Administração Pública direta e indireta e sua relação com os particulares.²⁹⁵

Portanto, respeitadas a repartição constitucional de competência legislativa, as normas da Constituição Federal que regulam indistintamente União, Estados, Municípios e Distrito Federal e outras que disponham especificamente acerca dos Estados-membros, deve-se garantir a elas a ampla autonomia inerente ao princípio federativo. Estes limites são bastantes em si para garantir a uniformidade mínima entre os entes federados, tornando-se desnecessária a referência a um dever abstrato de simetria. Tratando-se de questões eminentemente políticas, em especial as regras de auto-organização, o Poder Judiciário deve ser deferente. A postura que se exige é diversa da necessária em matéria de direitos fundamentais, por exemplo, em que acertadamente se admite atuação judicial com maior intensidade na sua implementação em razão da aplicabilidade imediata conferida pela Constituição, observadas as particularidades impostas ao controle das políticas públicas.²⁹⁶

4.2.2. Princípios expressamente extensíveis e interpretação restritiva dos implicitamente extensíveis

Conforme já analisado, a inobservância aos princípios sensíveis pode ensejar intervenção federal. As normas de preordenação servem de parâmetro para controle de constitucionalidade e têm aplicabilidade inclusive em caso de omissão da Constituição Estadual. Os princípios estabelecidos incidem sobre a Administração Pública – federal, estadual ou municipal.

É no âmbito dos princípios extensíveis que a temática do princípio da simetria é mais controversa, pois a Constituição Federal regula diretamente apenas

²⁹⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 37.

²⁹⁶ Acerca da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, ver: HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 613 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

a esfera federal. De acordo com Araújo, os princípios extensíveis consistem nas “normas que estruturam e definem atribuições de poderes e demais órgãos da União e que são aplicáveis, por extensão, aos correlatos poderes e órgãos dos Estados-membros, haja ou não uma determinação explícita de extensão”.²⁹⁷

Contudo, a definição dos princípios extensíveis deve partir do pressuposto da autonomia conferida aos Estados-membros decorrente do federalismo, não se podendo admitir a transplantação obrigatória e sem participação do Poder Legislativo estadual a menos que haja sólida fundamentação jurídica para impor esta restrição ao ente estadual.

Isto porque, rememorando a advertência de Kelsen, “Um dos principais motivos para a descentralização é precisamente o fato de que ela fornece esta possibilidade de se regulamentar a mesma matéria de modo diferente para diferentes regiões”.²⁹⁸ Este ponto é justamente uma das características centrais do federalismo brasileiro, que, apesar do considerável número de normas centrais, deve se pautar pela descentralização política quando não houver vedação constitucional.

De acordo com Henrique Montagner Fernandes, “o princípio da simetria não é compatível com a autonomia política assegurada às unidades da Federação. Do confronto desigual entre o princípio federativo, um verdadeiro princípio constitucional, e o princípio da simetria, um artifício jurisprudencial sem sentido e sem fundamento, ou decide-se pela Federação ou pela farsa”.²⁹⁹

O fato é que há princípios extensíveis da União aos Estados, de modo que é necessário o estabelecimento de parâmetros claros, consistentes e constitucionalmente fundamentados para a transplantação de normas federais. Entretanto, “A identificação de tais normas não raras vezes decorre de decisões eminentemente políticas por parte da Corte Constitucional, que irá apontar qual seria o espaço de livre atuação do legislativo estadual”.³⁰⁰

²⁹⁷ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 38.

²⁹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 435.

²⁹⁹ FERNANDES, Henrique Montagner. **Federalismo e simetria organizacional**: defesa da autonomia das unidades da Federação. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 150.

³⁰⁰ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 26.

Ferrari defende que “as normas constitucionais federais de observância obrigatória por parte dos Estados-membros nem sequer necessitam de repetição para que sejam acatadas com a imperatividade própria das normas fundamentais de um sistema normativo”.³⁰¹ Este entendimento é correto, especialmente em se tratando de normas de preordenação, princípios estabelecidos, sensíveis e extensíveis por expressa previsão constitucional. Contudo, parâmetros adequados devem ser fixados para a identificação das normas que correspondem aos princípios implicitamente extensíveis aos Estados quando a norma da Constituição Federal disciplina apenas os poderes da União.

Para tanto, é necessário fazer a classificação entre os princípios extensíveis por expressa disposição constitucional e os princípios extensíveis implícitos. Como exemplo de normas expressamente extensíveis aos Estados-membros, podem-se citar as imunidades parlamentares (artigo 27, § 1º³⁰²), as regras para eleição de governador (artigo 28, *caput*³⁰³) e as normas para organização e funcionamento dos Tribunais de Contas (artigo 75³⁰⁴). Em situações como as mencionadas, é indiscutível que as normas federais são extensíveis aos Estados, pois há regra expressa neste sentido, embora ainda se possa questionar a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal a estes dispositivos.

Quanto aos princípios extensíveis implícitos, deve haver sólida fundamentação que justifique a aplicação – de normas dirigidas à União – aos Estados. Caso contrário, a disposição constante na Constituição Federal terá aplicabilidade limitada aos poderes da União, devendo ser respeitada a decisão política da Assembleia Legislativa estadual constante na respectiva Constituição Estadual.

³⁰¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 367.

³⁰² “Art. 27 [...] § 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.”

³⁰³ “Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.”

³⁰⁴ “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.”

Esta conclusão decorre de interpretação que se funda na autonomia política do ente local, a qual é inerente ao princípio federativo, expressamente reconhecido pela Constituição Federal. Porém, com frequência, o Supremo Tribunal Federal acaba atribuindo a si mesmo um poder normativo que não possui, impondo soluções prontas aos Estados ou desrespeitando mandamentos constitucionais expressos.

A existência de um tribunal superior é própria da federação, à qual compete a solução de conflitos federativos ante a negação ao direito de secessão e o uso da guerra. Contudo, para Araújo, o Judiciário deveria interferir em aspectos federativos apenas em caso de evidente excesso.³⁰⁵ Esta posição é assegurada quando o Judiciário presta deferência à decisão democrática tomada pela Assembleia Legislativa, órgão legitimado para modificar a Constituição Estadual, contendo-se o Judiciário a assegurar a observância dos limites efetivamente impostos pela Constituição Federal. Por ora, opta-se por analisar apenas os princípios expressamente extensíveis, deixando os implícitos para a sequência.

Quanto às regras para eleição de governador e vice-governador previstas no artigo 28, *caput*, que faz remissão às normas para eleição de presidente e vice do artigo 77, não há maiores divergências. O mesmo não se pode dizer acerca das normas para a organização e funcionamento dos Tribunais de Contas a que se refere o artigo 75.

Sobre os Tribunais de Contas, é possível aplicar o raciocínio inerente ao princípio da simetria por expressa autorização constitucional. Entretanto, ainda assim o Supremo Tribunal Federal extrapola suas atribuições, atuando como legislador positivo ao editar a Súmula nº 653, segundo a qual: “No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha”.

Embora a Constituição Federal estabeleça que o Tribunal de Contas do Estado será composto por sete conselheiros e que o órgão deve observar, no que for cabível, as normas referentes ao Tribunal de Conta da União, que possui nove

³⁰⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 42 e 61.

ministros,³⁰⁶ a decisão final sobre a proporcionalidade da origem na nomeação dos conselheiros estaduais deve necessariamente ser da Assembleia Legislativa estadual. Ante a diferença no número de membros, além da opção sedimentada na referida súmula, seria possível excluir a única vaga de livre nomeação do governador, aumentando para cinco as providas pelo Legislativo. Além disso, não destoaria completamente do sistema caso a Constituição Estadual previsse que, em relação às vagas nomeadas pela Assembleia Legislativa, a nomeação fosse também precedida de lista tríplice elaborada pelo governador.

Especialmente em matéria de auto-organização, por força do princípio federativo, há que se reconhecer a presunção da constitucionalidade das normas emanadas do constituinte estadual. Apenas se o modelo adotado destoasse evidentemente do modelo federal, como no caso em que as sete vagas fossem providas exclusivamente pelo Legislativo, caberia a declaração de inconstitucionalidade. Ainda assim, como já tratado anteriormente, a decisão entre as opções possíveis para suprir a lacuna decorrente da inconstitucionalidade declarada judicialmente é de competência do Poder Legislativo, jamais do Supremo Tribunal Federal, pois a solução adotada na súmula não é a única cabível.

Já quanto às imunidades parlamentares, apesar da jurisprudência vacilante e inconstitucional do Supremo Tribunal Federal, as disposições constantes nos artigos 53 e seguintes, referentes a deputados federais e senadores, são aplicáveis aos deputados estaduais no que se refere ao “sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas”, conforme § 1º do artigo 27 da Constituição Federal.

Superada a frontal inconstitucionalidade da decretação de prisão de um senador da República e do presidente da Câmara dos Deputados com fundamentos marcados pela excepcionalidade – em clara afronta ao Estado de Direito³⁰⁷ –, a normalidade constitucional foi parcialmente restaurada por maioria apertada no

³⁰⁶ “Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. [...]”

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.”

³⁰⁷ SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 117, p. 193-217, 2018, p. 208-210.

juízo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526/DF,³⁰⁸ na qual restou decidido o óbvio, isto é, que um parlamentar somente pode ser preso em flagrante por crime inafiançável.³⁰⁹ Ainda assim, persiste outra violação à imunidade parlamentar federal: a prisão no curso do mandato após o trânsito em julgado da decisão condenatória, independentemente de manifestação do Parlamento. Isto porque a perda do mandato depende de decisão tomada por maioria absoluta dos membros da casa legislativa, conforme artigo 55, § 2º, da Constituição. Caso esta decisão não seja tomada, impõe-se aguardar o término do mandato para a execução da prisão, pois a condenação criminal importa na suspensão dos direitos políticos do réu, que não poderá se reeleger.

Este não é o momento para se aprofundar no tema da imunidade parlamentar. Contudo, o fato é que as normas aplicáveis aos parlamentares federais são extensíveis aos deputados estaduais. Logo, a tese firmada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526/DF deve ser estendida aos parlamentares estaduais.

As imunidades parlamentares dos deputados estaduais são de observância obrigatória pelos Estados-membros, de modo que incidem, ainda, que as respectivas normas não sejam repetidas nas Constituições estaduais. O que o Estado-membro não pode fazer é ampliar aos seus representantes a proteção conferida a deputados federais e senadores, pois isto afrontaria o princípio republicano por restringir a responsabilização penal de agentes públicos.

A partir destes exemplos, cabe retornar à questão do princípio da simetria. Leoncy entende que a utilização do princípio da simetria pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal oculta o verdadeiro fundamento da decisão, que é a analogia. Este é um instrumento consagrado na doutrina, que, no caso do princípio da simetria, é utilizado para “a resolução de uma lacuna constitucional, na forma de uma questão federativa sem solução constitucional evidente”.³¹⁰

³⁰⁸ “A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526/DF, Relator Ministro Edson Fachin, Redator do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2017.

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal nº 396/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2013.

³¹⁰ LEONCY, Léo Ferreira. **“Princípio da simetria” e argumento analógico**: O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. São Paulo, 2011. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, p. 156.

Entretanto, esta não parece ser a solução constitucionalmente adequada. Isto porque, em geral, não há lacuna a ser suprida, pois o princípio da simetria costuma ser utilizado como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de uma norma estadual existente, não de uma omissão. Além disso, a norma estadual apenas será incompatível com a Constituição Federal caso viole uma regra de competência (de natureza formal) ou outra regra ou princípio constitucional de conteúdo material. E, como já defendido neste trabalho, caso a invalidação do ato normativo local gere uma omissão inconstitucional, o órgão legítimo para supri-la é a Assembleia Legislativa estadual, jamais o Poder Judiciário. Excepcionalmente, admite-se a intervenção federal, observadas as hipóteses constitucionalmente cabíveis.

Araújo, por sua vez, buscando a formulação de um conceito adequado para o princípio da simetria, rejeita a ideia de que seja uma norma jurídica vinculante aos Estados-membros. Ele conclui que se trata de um princípio de interpretação a ser aplicado como instrumento para verificar a incidência de uma norma de extensão. Para o autor, seu recurso é inadequado em caso de princípios sensíveis, normas de preordenação ou princípios estabelecidos. Logo, no âmbito de controle de constitucionalidade, o princípio da simetria não pode servir de parâmetro de verificação da conformidade da Constituição Estadual com a Federal. O autor entende que a norma impugnada deve afrontar princípio consagrado pela Constituição Federal, pois a simetria, repita-se, não é um princípio positivo com normatividade própria, mas um princípio interpretativo com base no qual se constata a violação a algum dispositivo da Constituição Federal.³¹¹

Entende-se que a posição mais acertada é a de que o princípio da simetria não possui nenhuma utilidade, sendo completamente incompatível com a Constituição Federal. “A simetria será uma consequência da prévia constatação da necessária aplicabilidade, aos entes parciais da Federação, de uma norma constitucional central que, por sua relevância para a caracterização do próprio Estado brasileiro, não pode restringir-se apenas à União Federal, sob pena de

³¹¹ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 126-130.

ruptura da unidade lógica e sistemática que deve estar presente na Federação”,³¹² conforme posição de José Carlos Vasconcellos dos Reis

Portanto, a simetria ou assimetria será consequência accidental da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma constante na Constituição Estadual, observados os parâmetros formais e materiais estabelecidos pelo Poder Constituinte.

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dá maior importância a um princípio implícito, objeto de intensa crítica por parte da doutrina mais recente, do que ao princípio explícito do federalismo, que pressupõe o poder de auto-organização dos Estados-membros.

Tratando-se de escolha política que não envolva direitos fundamentais ou outras cláusulas pétreas, que não se situa fora do alcance da deliberação majoritária, deve-se evitar procurar princípios implícitos na Constituição Federal como parâmetro de validade das Constituições estaduais. Claro, não se está recusando a importância de princípios implícitos com fundamentação teórica consolidada na doutrina e jurisprudência, contudo deve ser questionada a superioridade hierárquica de princípios controvertidos em relação ao princípio federativo.

Assim, caso a opção do legislativo estadual esteja em conformidade com o princípio constitucional analisado – seja o princípio democrático, seja o republicano, seja a separação de poderes, entre outros – e não viole nenhuma regra de competência legislativa, prevalece a autonomia política inerente ao princípio federativo. Com estas premissas, na sequência serão analisados alguns dos princípios extensíveis implícitos, especialmente o processo legislativo e questões de auto-organização do Estado-membro.

4.2.3. Discrecionabilidade para inovar o ordenamento estadual e ausência de vinculação ao processo legislativo federal

Conforme analisado, não pode o Supremo Tribunal Federal editar sentença normativa impondo aos Estados normas com fundamento no princípio da simetria, ainda mais quando existe norma estadual dispondo sobre o tema. Isto porque, em

³¹² REIS, José Carlos Vasconcellos dos. O princípio da simetria: verdade ou mito? **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 167, p. 53-65, jan. 2015, p. 60.

regra, não se deve obrigar que os Estados observem todas as normas voltadas explicitamente para a União sem maiores questionamentos. Os entes federativos estão vinculados aos princípios fundamentais do Estado brasileiro e, em relação ao processo legislativo, estão vinculados especialmente ao princípio democrático, que impõe que: as decisões sejam tomadas por maioria; as minorias sejam ouvidas; seja assegurado o debate parlamentar; seja assegurada ampla participação política da população.

Tradicionalmente, não se reconhece a existência de iniciativa privativa para projetos de emendas constitucionais.³¹³ A Constituição estabelece que poderá ser emendada mediante proposta subscrita por pelo menos um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do presidente da República ou da maioria das Assembleias Legislativas pelo voto da maioria simples de seus membros.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.296, ajuizada pela Presidência da República, restou consignado pela relatora Ministra Rosa Weber que não há iniciativa privativa para projetos de emenda à Constituição Federal.³¹⁴ Apesar de a jurisprudência da Corte em matéria de Direito estadual ter se firmado no sentido de que normas de iniciativa privativa do Poder Executivo estadual não podem ser veiculadas na Constituição Estadual, fundamentou seu voto no sentido de que esta limitação incidente sobre os Estados-membros não seria aplicável ao âmbito federal. No caso, impugnava-se a autonomia administrativa e financeira concedida à Defensoria Pública da União, sendo decidido pela maioria que não haveria afronta à cláusula pétrea da separação de poderes.

Contudo, a jurisprudência sedimentada é no sentido de que as normas de processo legislativo e iniciativa privativa são extensíveis aos Estados-membros. O que não é enfatizado é que, com este entendimento, o Tribunal atua como legislador positivo ao aplicar o princípio da simetria para reconhecer iniciativa privativa do governador, inclusive para projetos de emendas às constituições estaduais, com fundamento na regra dirigida ao presidente da República (artigo 61, § 1º), quando na esfera federal não há esta limitação em relação aos projetos de emendas à

³¹³ SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 117, p. 193-217, 2018, p. 205.

³¹⁴ Afirmando a inexistência de iniciativa privativa para emendas constitucionais, ver: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 289.

Constituição Federal. Ou seja, o Supremo legisla ao criar iniciativa privativa para projetos de lei no âmbito estadual, enquanto na esfera federal os legitimados do artigo 60 podem apresentar emendas sobre qualquer matéria.

O Tribunal desconsidera que a Constituição de 1988 não repetiu a obrigação dos Estados-membros observarem o processo legislativo federal que constava no artigo 13, III, da Constituição de 1969.³¹⁵ Também se omite em reconhecer que o verdadeiro fundamento normativo do princípio da simetria constante no antigo artigo 200 da Constituição de 1969 não foi repetido pela Constituição vigente.³¹⁶ Souza Neto e Sarmento compartilham desta opinião, entendendo que eram aqueles dispositivos que justificavam a existência do princípio da simetria, e que não há norma equivalente no ordenamento vigente.³¹⁷

O Supremo Tribunal Federal é contraditório ao afirmar que uma emenda à Constituição Estadual viola a iniciativa exclusiva do governador quando no âmbito federal não há iniciativa exclusiva para emendas à Constituição da República. O fundamento usual é de que o processo legislativo federal é norma de observância obrigatória, a despeito de a Constituição vigente não ter repetido a norma constante na Constituição anterior. Inclusive em relação às leis ordinárias e complementares o Tribunal legisla, pois as normas do processo legislativo acerca de iniciativa não são automaticamente extensíveis em razão da ausência de respaldo constitucional do princípio da simetria. Observados os limites do princípio democrático, os Estados devem ser livres para dispor sobre processo legislativo, especialmente quando não há criação de uma “instância hegemônica de poder” que fundamentaria eventual inconstitucionalidade por violação à separação de poderes.³¹⁸

Contudo, não existe matéria exclusiva de lei ordinária no âmbito federal que não possa ser veiculada por emenda à Constituição Federal, de maneira que é indevida a proibição de que alguns temas sejam incluídos nas constituições

³¹⁵ “Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes: [...] III - o processo legislativo;”

³¹⁶ “Art. 200. As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado dos Estados.

Parágrafo único. As Constituições dos Estados poderão adotar o regime de leis delegadas, proibidos os decretos-leis.”

³¹⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 335.

³¹⁸ BARROSO, Luís Roberto, Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos. **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 434.

estaduais.³¹⁹ Os limites materiais às emendas constitucionais federais são as cláusulas pétreas. Assim, não deve o Judiciário estabelecer novas restrições às modificações, sob pena de o próprio Tribunal violar a separação de poderes. Aliás, nem sequer é cabível a instituição de cláusulas pétreas no âmbito estadual, sob pena de afronta ao princípio democrático, pois as restrições previstas na Constituição Federal não podem ser ampliadas pelo Legislador estadual.

A rigor, se devesse ser aplicado o princípio da simetria, a solução seria a ausência de iniciativa privativa para projetos de emendas constitucionais estaduais. Contudo, também com fundamento na simetria, o Supremo entende que as matérias de iniciativa privativa do presidente da República são extensíveis aos governadores, tanto em projetos de leis como em emendas às constituições estaduais. Situação semelhante foi constatada por Araújo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2212, na qual o princípio da simetria serviu de fundamento em votos distintos, tanto para declarar constitucional quanto inconstitucional a implementação do instituto processual da reclamação perante os Tribunais de Justiça.³²⁰

A democracia é um valor reconhecido pela Constituição e que, portanto, deve gozar de primazia em relação a normas implícitas de duvidoso respaldo normativo como o princípio da simetria. Embora com base no convencionalismo este princípio pudesse passar despercebidamente pelo teste da regra do reconhecimento, neste novo capítulo do romance jurídico brasileiro iniciado em 1988, em respeito à integridade do Direito, há de se questionar seu conteúdo, seus fundamentos e sua utilidade. Em uma análise atenta, que não se limite a repetir a

³¹⁹ “A inserção, no texto constitucional estadual, de matéria cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa do Poder Executivo subtrai a este último a possibilidade de manifestação, uma vez que o rito de aprovação das Constituições de Estado e de suas emendas, a exemplo do que se dá no modelo federal, não contempla sanção ou veto da chefia do Executivo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3777/BA, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014.

³²⁰ Os votos contraditórios fundados no princípio da simetria no julgamento foram o do Relator da liminar Ministro Otávio Galloti, com amparo na jurisprudência anterior da Corte, que não admitia o instrumento da reclamação nos Estados, pois o antigo Tribunal Federal de Recursos não detinha esta competência, apesar da Constituição de 1988 ter a atribuído ao Superior Tribunal de Justiça. Já o Ministro Marco Aurélio entendeu cabível em sede de cautelar a instituição do instrumento da reclamação constitucional pela Constituição do Ceará para preservar a autoridade das decisões do Tribunal de Justiça local com fundamento no poder de auto-organização, cabendo a simetria com o modelo federal. No mérito, a Ministra Ellen Gracie também se valeu do princípio da simetria para julgar constitucional o dispositivo, sem maior fundamentação acerca da incidência do princípio. Também com fundamento no princípio da simetria, o Ministro Maurício Correia entendeu inconstitucional a reclamação perante o Tribunal de Justiça, pois a Constituição Federal não prevê este instrumento no rol de competência dos Tribunais Regionais Federais. ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 93-95.

motivação dos julgados, é possível facilmente perceber que o frágil princípio da simetria não é fundamento apto à restrição judicial do princípio democrático, como a que se dá quando a autonomia dos Estados é cerceada.

A Constituição brasileira define princípios que orientam todo o Estado ao mesmo tempo em que, observadas as normas fundantes, assegura a diversidade de organização entre os Estados-membros na federação. O próprio aprimoramento do federalismo brasileiro pode ser instrumento para o desenvolvimento da democracia ao ampliar a participação do cidadão na formação da vontade do Estado.

Há que se levar em conta a autonomia dos Estados decorrente do princípio federativo, bem como os princípios democrático e da separação dos poderes impõem uma postura de deferência por parte do Poder Judiciário quando da análise de eventual inconstitucionalidade das leis e Constituições estaduais. Especialmente em matéria como o processo legislativo, por tratar de matéria referente à auto-organização do Estado-membro e da relação entre os Poderes locais, que é de competência privativa da respectiva Assembleia Legislativa.

Analisando o poder de emenda à Constituição da República, Souza Filho e Sarmiento afirmam que existem limites imanentes, “positivados expressa ou implicitamente na própria Constituição”, e transcendentais, “que têm sede em outro plano, como valores suprapositivos, ou as obrigações assumidas na esfera internacional”. Contudo, os autores afirmam que praticamente todos os limites transcendentais que poderiam ser reconhecidos restam positivados na Constituição, de maneira que perdem importância prática.³²¹ Traçando paralelo para o poder constituinte decorrente, a situação é semelhante. São tantos os limites expressamente estabelecidos aos Estados pela Constituição Federal que chega a ser impossível que adotem opções que importem em ruptura ao modelo-base sem afrontar os princípios da Constituição, de maneira que o recurso ao princípio da simetria é simplesmente dispensável.

No que se refere ao federalismo brasileiro, com a premissa da vedação à atuação da jurisdição constitucional como legislador positivo no tema da auto-organização, defendeu-se maior autonomia aos Estados-membros ao se fundamentar a inexistência do dever de observância estrita das normas do processo legislativo federal e ao se refutar a existência do princípio da simetria. Na construção

³²¹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 284.

do projeto democrático brasileiro, há que se fortalecer o federalismo, e uma alternativa constitucionalmente adequada é reconhecer novas possibilidades para o processo legislativo estadual, como a modificação do quórum para aprovação de emendas às Constituições estaduais e para derrubada de vetos, a exemplo da Constituição estadunidense, que adota o quórum de dois terços. Viabilizar-se-iam, assim, experimentos inovadores no equilíbrio entre os poderes, cuja valoração dos resultados deve ser deixada preferencialmente para o povo e para seus representantes ao invés do Poder Judiciário, como se dá atualmente.

Para a reforma das constituições estaduais, o Supremo Tribunal Federal padronizou o processo legislativo local, devendo as assembleias legislativas seguirem obrigatoriamente o modelo federal de aprovação por maioria de três quintos, em duas votações sucessivas e sem submissão à sanção do governador. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento discordam desta posição, pois “os Estados têm ampla liberdade para disciplinarem o processo de reforma da sua Constituição, desde que assegurada a sua rigidez e o caráter democrático do procedimento de alteração”.³²²

Há que se respeitar pelo menos o limite das leis complementares, que exigem maioria absoluta, uma vez que a emenda à Constituição Estadual não pode ser aprovada por quórum inferior a matérias comuns. Acima disso, a decisão deve ser do Legislador estadual.

Ainda, a norma que deve conferir iniciativa legislativa no âmbito estadual, por óbvio, deve ser a própria Constituição Estadual, ressalvadas eventuais normas de preordenação presentes na Constituição Federal, como, a título exemplificativo, o § 1º do artigo 125, que confere ao Tribunal de Justiça a iniciativa da lei de organização judiciária estadual. Também há que se ressaltar que a Constituição Federal estabelece algumas matérias que necessariamente devem ser veiculadas por lei complementar, como no caso de instituição de região metropolitana (artigo 25, § 3º³²³), que devem ser decididas por maioria absoluta, enquanto as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples. Respeitadas as normas positivadas na Constituição Federal, a Constituição Estadual poderia impor que outras matérias

³²² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 328.

³²³ “Art. 25. [...] § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

que na esfera federal são veiculadas por lei ordinária demandassem lei complementar para aprovação.

Também há limites materiais inerentes ao devido processo legislativo a serem observados, como a inconstitucionalidade da “comissão geral” que existia na Assembleia Legislativa do Paraná, conhecida como “tratoração”, que retirava das comissões temáticas a apreciação de matérias em regime de urgência, que eram votadas pelo plenário sem a devida discussão.³²⁴ Isto porque a deliberação democrática exige que o debate político seja amplo ao ponto de “ser capaz de alterar as concepções iniciais de cada participante”.³²⁵ Ou seja, há que se debater o conteúdo mínimo inerente aos princípios reconhecidos pelo Constituinte, não simplesmente a mera transplantação do modelo federal do processo legislativo.

Há que se ressaltar que a simples modificação das regras de iniciativa não dispensa os Estados da observância das normas gerais de Direito Financeiro, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, ainda que a norma que gere gastos esteja prevista na Constituição Estadual. A repetição das normas de iniciativa privativa do presidente da República pode até ser conveniente, mas opção diversa por parte do Constituinte estadual não será necessariamente inconstitucional.

Assim, respeitados o princípio democrático, as normas de preordenação e outros princípios constitucionais, bem como rejeitando-se o princípio da simetria como norma jurídica, não se vislumbram argumentos relevantes para a necessidade de observância obrigatória da maioria qualificada de três quintos para emendas às constituições estaduais. Da mesma maneira, as regras de iniciativa legislativa para os poderes da União não são extensíveis aos Estados, pois devem ser estabelecidas pelo legislador local – o poder legítimo para definir as normas do processo legislativo estadual.

Portanto, pelos fundamentos expostos, conclui-se que o processo legislativo federal não é princípio extensível aos Estados-membros. Desta forma, podem inovar nesta matéria, desde que respeitado o devido processo legislativo, o princípio democrático e a separação de poderes, pois o modelo federal não é o único constitucionalmente adequado.

³²⁴ FERREIRA, Mônica Chagas; SILVEIRA, Fábio Alves. **Paradigmas da opinião jornalística no Confronto do Centro Cívico**. Trabalho apresentado XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul, Curitiba, 2016. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-1920-1.pdf>>. Acesso em 15/01/2019. p. 2.

³²⁵ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 73.

4.3. O PODER DE AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS PODERES DO ESTADO-MEMBRO E A ELEIÇÃO PARA GOVERNADOR EM CASO DE DUPLA VACÂNCIA

As normas de preordenação previstas na Constituição Federal incidem em âmbito estadual automaticamente. Assim, elas serão eficazes – ainda que não repetidas na Constituição Estadual. O que não se pode aceitar sem a devida reflexão é a imposição das normas voltadas expressamente à União, como se fossem todas de repetição obrigatória. Isto porque a interpretação equivocada do conceito de norma de repetição obrigatória pela jurisprudência importa na indevida atribuição de competência legislativa à jurisdição constitucional. Este argumento é antidemocrático, pois cerceia a autonomia dos Estados-membros sem a necessária fundamentação. Não basta apenas afirmar que determinado dispositivo da Constituição Federal restringe a autonomia local, pois deve haver a demonstração desta limitação com base no Direito positivo.

Em determinados casos, a simetria estrita com a opção federal pode não ser a decisão mais conveniente para o Estado-membro entre as opções constitucionalmente possíveis. Logo, a liberdade do Poder Legislativo deve ser garantida também para que se permita a criação de novos modelos, além da posterior imitação dos que forem considerados bem-sucedidos no nível estadual e, inclusive, no federal.³²⁶

4.3.1. O poder de auto-organização do Estado-membro

Como se defende nesta pesquisa, não se deve impor a observância obrigatória pelos Estados-membros de todas as regras que organizam a União constantes na Constituição Federal. Não apenas por ausência de respaldo normativo do princípio da simetria para tanto, mas principalmente porque os Estados gozam da prerrogativa de auto-organização, uma competência legislativa privativa de cada ente federativo.

³²⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 336.

A autonomia do Estado-membro presume a possibilidade de inovar a ordem jurídica e se consubstancia, conforme explica Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, nas capacidades de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração. A auto-organização se refere ao poder de elaborar a própria constituição. A autolegislação é um dos atributos mais relevantes que distinguem autonomia política de autonomia administrativa. Consiste na prerrogativa de inovar originariamente a ordem jurídica, ao invés de apenas atuar administrativamente com fundamento na legislação federal. Autogoverno é a liberdade de eleger os próprios agentes políticos, e autoadministração é a possibilidade de executar suas próprias competências materiais.³²⁷

De acordo com Chagas, “O poder constituinte decorrente é a característica dos Estados Federais, nos quais a Constituição Federal atribui aos Estados-membros o poder de se auto-organizarem por meio de Constituições próprias, elaboradas com a observância das normas estabelecidas pelo poder constituinte federal”.³²⁸ Deve-se ressaltar que estes limites não podem ser tão intensos ao ponto de aniquilar o poder de auto-organização.

Para Horta, o constituinte buscou garantir “o convívio entre o poder de organização dos Estados e os poderes da Federação, de modo a não sufocar a autonomia constitucional na pura transplantação normativa de regras da Constituição Federal e extinguir os poderes reservados na preordenação compulsória da Constituição Total”.³²⁹

Para efeito de conflito de competência legislativa, o *caput* do artigo 25 da Constituição Federal deve ser interpretado como uma norma de competência enumerada, que atribui aos Estados-membros a prerrogativa de se auto-organizarem mediante a aprovação de sua própria Constituição. As demais competências genéricas previstas no § 1º são meramente residuais.

³²⁷ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 19-23.

³²⁸ CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil**: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 57.

³²⁹ HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 33, p. 249-274, 1991, p. 272.

Assim, conforme critérios propostos por Pires,³³⁰ o poder de auto-organização (compreendido como a organização dos três Poderes estaduais e demais órgãos, bem como os mecanismos de freios e contrapesos, no que se inclui o processo legislativo) tem preferência sobre outras competências federais em caso de conflito legislativo, por se tratar de competência enumerada. Já com relação aos poderes “reservados” dos Estados, na redação do § 1º, ou remanescentes, estes sim correspondem a competências genéricas, que cedem a competências expressas de outro ente federativo.

Tratando da possibilidade de previsão do instituto da medida provisória no âmbito estadual, Ferrari entende que os Estados devem observar o mínimo exigido pela Constituição para a União. Esta “imposição, entretanto, não pode anular a autonomia dos Estados e Municípios, o que significa dizer que, uma vez adotada, como ato decorrente da capacidade de auto-organização da entidade federativa parcial, admite a inclusão de especificidades, desde que não afrontem princípios constitucionais federais”.³³¹

Contudo, o poder de auto-organização dos Estados membros acaba praticamente aniquilado pelas decisões do Supremo Tribunal Federal que impõem a observância de quase todos os detalhes do modelo federal.³³²

Horta explica que a Constituição de 1988 repetiu, em certo aspecto, a “centralização unitária e antifederativa” da Emenda Constitucional nº 1/1969, outorgada pelos militares, eufemisticamente autodenominada pelo regime como “federalismo de integração”, como por exemplo na organização do Poder Judiciário estadual conferida pela Emenda Constitucional nº 7/1977. Entretanto, a incorporação automática das normas federais (no que couber, conforme artigo 200 da Emenda de 1969) não foi repetida pela Constituição de 1988. Assim, a consequência necessária deste silêncio eloquente deve ser a valorização da autonomia inerente ao federalismo. Para Horta, “as normas centrais, que partem da Constituição Federal, não podem absorver o terreno da auto-organização do Estado-Membro”.³³³ Deste

³³⁰ PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 247-257.

³³¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 122.

³³² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 31.

³³³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 68-73. Clève e Kenicke explicam que federalismo de integração foi a expressão utilizada durante o Regime

modo, quando ausente limitação expressa ou implícita com sólida fundamentação teórica, o princípio federativo deve se sobrepor às tendências simetristas.

Portanto, os Estados-membros são livres para adotar novos mecanismos para a relação e o controle recíprocos entre os três Poderes e seus órgãos, que podem ser organizados na Constituição Estadual como o Poder Legislativo local entender conveniente. Além das normas de repartição de competência legislativa, há as limitações de natureza material veiculadas nos princípios constitucionais, bem como as normas de preordenação dos poderes e princípios extensíveis, rejeitando-se qualquer relevância jurídica ao princípio da simetria ante sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

Conforme explicação de Leoncy, as normas de preordenação institucional consistem em disposições que organizam previamente os Poderes do Estado-membro na própria Constituição Federal, que devem ser reproduzidas na Constituição Estadual.³³⁴ Para Araújo, elas consistem em “uma parte da Constituição Estadual dentro da Constituição Federal”.³³⁵ Destacam-se as disposições dos artigos 27 e 28 da Constituição Federal, que regulam o número de deputados estaduais nas Assembleias Legislativas, a forma de sua remuneração, a competência deste órgão em aprovar seu próprio regimento interno, as regras para eleição de governador e seus subsídios. Quanto ao Poder Judiciário, há a atribuição de iniciativa legislativa orçamentária ao Tribunal de Justiça pelo artigo 99, bem como a iniciativa legislativa para a lei de organização judiciária e a obrigatoriedade de instituição de representação de inconstitucionalidade pelo artigo 125, entre outras normas constantes no capítulo da organização do Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que a Constituição Federal atribuiu expressamente iniciativa legislativa para o Poder Judiciário, federal e estadual, tanto para criação de cargos de juízes e servidores (artigo 96, II), como para proposta orçamentária e organização judiciária. Esta circunstância não se repetiu em relação ao Poder

Militar para designar a organização de poderes altamente centralizada e com constantes interferências da União em assuntos particulares dos Estados-membros. CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 7.

³³⁴ LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2007, cap. 1.2.4.2.

³³⁵ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 37.

Executivo estadual. Ainda assim, como já analisado, o Supremo Tribunal Federal impõe a aplicação das regras acerca da iniciativa privativa do presidente da República para as matérias indicadas no artigo 61 aos governadores estaduais, resultado na declaração de inconstitucionalidade de diversas leis estaduais por vício de iniciativa, independentemente da previsão constante na Constituição Estadual.

Além do processo legislativo, outros dispositivos voltados aos Poderes Legislativo e Executivo Federal são aplicados aos Estados pela jurisprudência, apesar de inexistir previsão expressa e sem fundamentação suficiente. Estes são os chamados doutrinariamente de princípios extensíveis implícitos. Contudo, como regulam exclusivamente a União, apenas serão de observância obrigatória pelos Estados-membros em caso de imposição por algum princípio constitucional que lhes vincule. Caso o princípio analisado comporte mais de uma interpretação, a decisão sobre o modo de sua implementação estará nas mãos do Poder Legislativo estadual. Eventualmente, inclusive uma omissão em relação às conhecidas normas de imitação pode ser constitucionalmente compatível – e deve ser respeitada. E, como já defendido, caso a omissão seja inconstitucional, ela deve ser suprida pela Assembleia Legislativa, ou, excepcionalmente, nas hipóteses cabíveis, mediante intervenção federal decretada pelo presidente da República com aprovação do Congresso Nacional. Jamais pelo Poder Judiciário, que não pode exercer papel de legislador positivo.

Ana Lucia Pretto Pereira defende que, em caso de conflito de princípios jurídicos, a decisão judicial deve se curvar às escolhas políticas, apenas rejeitando a posição das instâncias majoritárias mediante fundamentação clara, que leve em conta todo o ordenamento jurídico e com respeito ao procedimento. Isto porque, quando são levadas ao debate questões morais, “há um custo de legitimidade na decisão” judicial, pois não cabe ao Poder Judiciário substituir as escolhas do Poder Legislativo, impondo-se a deferência às decisões dos poderes eleitos.³³⁶

Deve ser esclarecido que o federalismo é um mecanismo de valorização da democracia, e não apenas de descentralização do poder ou de racionalização de tarefas estatais. O Estado federal “substancia mecanismo valioso de controle do poder e veículo de manifestação da liberdade de associação política dos cidadãos.

³³⁶ PEREIRA, Ana Lucia Pretto. A atividade política da jurisdição constitucional brasileira: algumas dimensões. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 31-35.

O Estado é, e deve ser, antes de tudo, uma associação política entre cidadãos livres e iguais. Sendo assim, quanto mais próximo está o cidadão do poder, mais ativa se apresenta a cidadania”.³³⁷

Por isso, defende-se que o controle de constitucionalidade deve ser deferente às escolhas políticas, o que importa em um aparente retorno à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal no início da vigência da Constituição de 1946, segundo a qual as inconstitucionalidades apenas deveriam ser reconhecidas quando fossem evidentes e manifestas,³³⁸ especialmente em questões políticas que não envolvam direitos fundamentais.

Embora o Direito possua grande complexidade, as declarações de inconstitucionalidade devem se pautar na interpretação do texto da Constituição, evitando-se fundamentar decisão judicial em princípios sem assento normativo. O princípio da simetria, por não possuir respaldo doutrinário consistente – e por ser incompatível com a Constituição brasileira –, acaba por se converter em mero reforço retórico que disfarça uma decisão tomada com fundamentos amparados em juízo de oportunidade e conveniência, cuja utilização é vedada na atuação do Poder Judiciário. Com essas premissas, cabe analisar alguns exemplos sobre novas possibilidades de organização dos poderes estaduais.

4.3.2. Possibilidades acerca da separação de poderes

Como buscou-se demonstrar, o princípio da simetria não possui respaldo na Constituição de 1988. Logo, os Estados-membros apenas estarão vinculados a normas expressas, em especial as regras de repartição de competência legislativa, as normas de preordenação e os princípios constitucionais positivados. Quantos às normas de extensão, quando ausente a imposição inequívoca de simetria, as regras de organização dos órgãos e poderes da União somente serão impositivas aos Estados se a imitação for a única opção constitucionalmente adequada para

³³⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 19.

³³⁸ Como por exemplo na Representação nº 96, em face da Constituição de São Paulo, relatada pelo Ministro Goulart de Oliveira, julgada em outubro de 1947 pelo Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 96/DF, Relator Ministro Goulart de Oliveira, Redator do Acórdão Ministro Edgard Costa, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/1947.

regulamentar o princípio constitucional. Existindo duas ou mais possibilidades de organização, a opção se dará por decisão da Assembleia Legislativa estadual.

De acordo com Horta, “As normas centrais, que partem da Constituição Federal, não podem absorver o terreno da auto-organização do Estado-membro e devem coexistir com as normas constitucionais autônomas de auto-organização”.³³⁹ Wilba Lúcia Maia Bernardes propõe a distinção entre federação e federalismo, embora sejam fenômenos correlatos. Federação seria a estrutura dividida em vários governos, competentes conforme a matéria tratada e o território. Já federalismo seria mais amplo, vinculado ao princípio democrático, e demandaria a participação de vários órgãos atuando de maneira conjunta, bem como a instituição de mecanismos para a solução de conflitos entre eles. A autora entende que “o federalismo atua e melhor se desenvolve na estrutura da federação, mas não depende desta; há federalismo sem federações, e a possibilidade de mudança na leitura do federalismo é a sua condição *sine qua non*”.³⁴⁰ Ou seja, a possibilidade de modificação da organização de poderes locais é inerente ao federalismo, sob pena de supressão da autonomia local. Assim, haveria uma proximidade entre o conceito de descentralização e o de federalismo, enquanto a federação permaneceria relacionada à questão formal de organização espacial de poder no Estado.

É exatamente esta “possibilidade de mudança na leitura do federalismo” que será analisada neste momento mediante a análise de alguns casos concretos. É sempre necessário recordar que o Poder Judiciário não possui legitimação democrática para substituir o Poder Legislativo na promoção de valores políticos ou morais controversos, pois o controle de constitucionalidade é exclusivamente jurídico³⁴¹ e porque supremacia da Constituição não se confunde com supremacia judicial.³⁴² Dworkin afirma expressamente que os juízes devem decidir por razões de

³³⁹ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 193.

³⁴⁰ BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 124-125.

³⁴¹ Acerca do ativismo judicial, no mesmo sentido: PEREIRA, Ana Lucia Pretto. A atividade política da jurisdição constitucional brasileira: algumas dimensões. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 18.

³⁴² SALGADO, Eneida Desiree; CHAGAS, Carolina Alves das. Il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle riforme costituzionali in Brasile: modello attuale e la Proposta di Emendamento n. 33 alla Costituzione. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 91-107, jul./set. 2016. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.21056/aec.v16i65.265>>.p. 100-105.

princípio e, portanto, não possuem as mesmas prerrogativas dos legisladores para decidirem com base em argumentos políticos.³⁴³

Novamente com Horta, grande defensor da autonomia estadual, adverte-se que “a reprodução de normas da Constituição Federal, por absorção prévia de matéria da organização do Estado-membro, não pode alcançar a totalidade da Constituição Estadual, pois essa incursão desqualificaria o órgão constituinte estadual e comprometeria, de forma irremediável, o ordenamento constitucional do Estado”.³⁴⁴

Ainda que a lei não preveja a melhor solução para o caso, o juiz não pode simplesmente deixar de aplicar uma norma válida do ordenamento, adverte Lenio Luiz Streck. Isto porque “a política e a moral, no plano de raciocínios/argumentos finalísticos, não podem implicar um terceiro turno da votação da assembleia constituinte. Se o constituinte não colocou no texto determinado direito, a democracia recomenda que não seja o judiciário a fazer essa ‘colmatação da lacuna’”.³⁴⁵ Desta forma, o Poder Judiciário não é livre para atribuir à norma o sentido que melhor lhe convier por um simples ato de vontade, o que converte a discricionariedade em arbitrariedade.

Hart entende que, em geral, a opção por regular uma matéria com uma regra em vez de um princípio é uma escolha política, especialmente para casos de “regras quase conclusivas” que comportam poucas exceções. Reconhece também a existência de princípios jurídicos, que seriam inseridos em sua teoria com base no poder discricionário dos tribunais em criar direito nas hipóteses de lacunas.³⁴⁶ Contudo, não pode a jurisdição, na esfera de controle de constitucionalidade, criar lacunas ao anular legítimas opções do Poder Legislativo estadual e ainda reivindicar para si o papel de preenchê-las mediante juízo discricionário.

Por exemplo, ao analisar a instituição da representação de inconstitucionalidade na Constituição do Estado de Rondônia, o Supremo Tribunal Federal decidiu, interpretando o artigo 125, § 2º,³⁴⁷ da Constituição Federal, em respeito ao poder discricionário atribuído ao legislador estadual: “A única limitação

³⁴³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 292.

³⁴⁴ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964, p. 193.

³⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 615.

³⁴⁶ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [199x], p. 320.

³⁴⁷ “§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

posta pelo Poder Constituinte foi a necessidade de se reconhecer a mais de um órgão ou pessoa a legitimidade para provocar a jurisdição constitucional regional”.³⁴⁸

Veja-se que há pelo menos dois comandos expressos no referido dispositivo: a) a obrigatoriedade de instituição de controle concentrado de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça em face da Constituição Estadual; b) a proibição de restrição a apenas um legitimado para a propositura da ação.

Situação diversa ocorre com a nomeação do Procurador-Geral de Justiça dos Estados, conforme artigo 128, § 3º,³⁴⁹ da Constituição Federal. Neste caso, no que interessa para o argumento, há duas previsões: a) obrigatoriedade da elaboração de lista tríplice com integrantes da carreira; b) nomeação de um dos integrantes da lista. Ressalte-se que na redação do dispositivo, ao contrário do que ocorre com o caso da representação de inconstitucionalidade, não há qualquer vedação à participação da Assembleia Legislativa na escolha do Procurador, de modo diverso do que ocorre com a proibição à atribuição da legitimidade para o ajuizamento da ação a apenas um único órgão. Abordando especificamente esta questão – e a suspensão cautelar de norma da Constituição do Paraná que previa a aprovação pela Assembleia do nome indicado pelo governador –, Clève e Kenicke chegam a questionar se o Brasil ainda pode ser considerado uma verdadeira Federação, neste nível extremo de centralização.³⁵⁰

Seria possível alegar a ocorrência de silêncio eloquente do constituinte em relação aos Estados, pois esta previu expressamente a participação do Senado Federal na escolha do Procurador-Geral da República.³⁵¹ Sobre o tema, Ferrari cita alguns exemplos em que a Constituição atribuiu expressamente consequência jurídica ao silêncio, como: a) a conservação da regência das relações constituídas com base em medida provisória rejeitada, ou que perdeu eficácia por decurso de

³⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119/RO, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014.

³⁴⁹ “3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.”

³⁵⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018. p. 18.

³⁵¹ “Art. 128. [...] § 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.”

prazo caso não seja editado o decreto legislativo no prazo de 60 dias;³⁵² b) o trancamento da pauta da respectiva casa legislativa em caso de inobservância ao prazo para deliberação de projeto de iniciativa do presidente da República com pedido de urgência;³⁵³ c) a sanção tácita de projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional caso o presidente da República não o sancione no prazo de 15 dias.³⁵⁴ Outra hipótese de silêncio, mas desta vez sem expressa previsão de consequência jurídica, seria a falta de previsão no artigo 102³⁵⁵ de controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais perante o Supremo Tribunal Federal em face da Constituição Federal.³⁵⁶

De fato, por falta de previsão constitucional, não é cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto lei municipal perante o Supremo Tribunal Federal. Contudo, também não há proibição expressa de que o controle seja exercido perante os Tribunais de Justiça caso a Constituição Estadual assim disponha, especialmente porque a Constituição Federal atribui competência comum à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal para “zelar pela guarda da Constituição”.³⁵⁷ Além disso, o artigo 102 não concede competência exclusiva para o controle abstrato ao Supremo Tribunal Federal, mas apenas prevê que esta função é a sua principal competência.

Assim, entende-se que a melhor interpretação para estas situações de ausência de previsão expressa acerca da consequência jurídica do silêncio é a do “congelamento da categoria”. Analisando a relação entre a lei e o regulamento de execução, deste princípio decorre, segundo Clève, “que disciplinada determinada

³⁵² “Art. 62. [...] § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.”

³⁵³ “Art. 64. [...] § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.”

³⁵⁴ “Art. 66. [...] § 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.”

³⁵⁵ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

³⁵⁶ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 55-75, abr./jun. 2013, p. 61-63.

³⁵⁷ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;”

matéria, por meio de lei, apenas por lei ou ato de hierarquia superior, poderá sofrer alteração. Da hierarquia normativa, extrai-se a regra segundo a qual um ato normativo só pode ser revogado (derogado ou ab-rogado), modificado ou substituído, por meio de outro ato normativo de igual ou superior qualidade formal”.³⁵⁸ Assim, quando ausente vedação expressa a determinada organização dos poderes estaduais, há o descongelamento da categoria, de modo que a Assembleia Legislativa poderá dispor livremente da matéria nos limites da sua competência legislativa – desde que não afronte regra ou princípio constitucionalmente reconhecido.

A jurisprudência anterior apontava o sentido de que o controle concentrado de constitucionalidade com parâmetro na Constituição Federal seria de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e que o descumprimento importaria em usurpação de competência, ainda que a norma federal tivesse sido repetida na Constituição Estadual.³⁵⁹ Este entendimento foi superado. Atualmente, inclusive quando a norma da Constituição Federal sequer é repetida pela Constituição Estadual, reconhece-se a competência do Tribunal de Justiça para exercer o controle de constitucionalidade de lei municipal quando se tratar de “norma de repetição obrigatória”, pois elas “ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos”. No caso, cuidava-se de lei municipal que instituiu feriado local, desrespeitando a competência legislativa privativa da União para tratar de matéria de Direito do Trabalho.³⁶⁰

Na realidade, este argumento denominado de norma de repetição obrigatória consiste em um artifício para contornar a antiga jurisprudência da usurpação de competência. Contudo, ele é inspirado no superado regime da incorporação automática das normas constitucionais, prevista no artigo 200 da Emenda Constitucional nº 1/1969, que não foi repetido pela Constituição de 1988.

Embora neste último exemplo concorde-se com o resultado acerca da impossibilidade de se instituir feriado mediante lei municipal, a fundamentação mais adequada consistiria em reconhecer expressamente que o controle concentrado de constitucionalidade com fundamento na Constituição Federal não é privativo do

³⁵⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 321.

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 370/MT, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/1992.

³⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 17.954/PR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016.

Supremo Tribunal Federal. Também porque a guarda da Constituição é de competência comum de todos os entes federativos, conforme expressamente dispõe o artigo 23.

No caso da instituição de feriado municipal que importaria em dispensa de empregados do dia de trabalho, realmente há usurpação de competência legislativa. Contudo, nem sempre as supostas normas de repetição obrigatória reconhecidas pelo Supremo vinculam os Estados, como no caso das regras de processo legislativo, em especial as normas de iniciativa privativa que dão causa à invalidação equivocada de grande quantidade de leis estaduais e municipais.

Mais um exemplo de como não se deve aceitar a mera transplantação automática do modelo federal é a possibilidade de sustação de atos normativos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional pela Constituição de 1988.³⁶¹ No julgamento da Representação nº 96 em face da Constituição de 1946, foi declarado inconstitucional a disposição da Constituição Estadual que permitia a ab-rogação de atos normativos ilegais expedidos pelo Poder Executivo pela Assembleia Legislativa. Foi consignado que a competência para expedir regulamentos seria privativa do governador, e que uma eventual ilegalidade apenas poderia ser reconhecida pelo Poder Judiciário. É interessante que esta disposição tenha sido declarada inconstitucional supostamente por violar a independência e harmonia entre os poderes.³⁶²

A Constituição de 1946 não previa o controle político dos atos normativos do Executivo pelo Congresso Nacional, de modo que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a previsão da Constituição de São Paulo por afronta à separação de poderes. Atualmente, com base na Constituição de 1988, não há maiores questionamentos sobre esta possibilidade em razão do disposto no artigo 49, V.

O que se quer dizer é que os Estados possuem plena autonomia para organizar os três Poderes e demais órgãos locais, inclusive de forma diversa da prevista para a União. Naquela ocasião, com base em argumento idêntico ao princípio da simetria, a norma estadual foi declarada inconstitucional de forma equivocada. Não foi o princípio da separação de poderes que mudou de lá para cá.

³⁶¹ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;”

³⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 96/SP, Relator Ministro Goulart de Oliveira, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/1947.

Foi a indevida utilização do dever de simetria que naquela oportunidade levou à invalidação da norma.

Atualmente, não se deve admitir a instituição de instâncias hegemônicas de poder, em que um poder se sobrepõe aos demais. Contudo, isto não significa dizer que a simples previsão de atribuições distintas aos órgãos e poderes, bem como a instituição de novos mecanismos de freios e contrapesos, impliquem automática violação ao princípio da separação dos poderes apenas por destoarem do modelo federal. “A exigência geral de simetria não se compatibiliza com o federalismo, que é um sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política”.³⁶³

Por isso, em matéria de auto-organização, que é de competência legislativa do Estado-membro, um eventual reconhecimento de inconstitucionalidade das Constituições estaduais deve se dar com fundamento em princípios como o da separação de poderes, da democracia e o republicano, e não em razão da mera divergência dos modelos federal e estadual – sem maiores explicações. Ausente qualquer violação a uma norma constitucional positivada, impõe-se ao Supremo Tribunal Federal a deferência judicial à decisão da Assembleia Legislativa estadual.

4.3.3. Eleição de governador em caso de dupla vacância

Por fim, outra questão de grande importância acerca da autonomia dos Estados-membros consiste no poder de autogoverno, em especial a investidura para os cargos políticos que representam os três Poderes dos Estados. Quanto ao Poder Judiciário, a Constituição Federal previu em norma de preordenação que o ingresso para os cargos de juízes de primeiro grau se dá mediante concurso público, enquanto para o Tribunal de Justiça o acesso se dá por promoção de magistrados de carreira e mediante o quinto constitucional, conforme artigos 93³⁶⁴ e 94.³⁶⁵

³⁶³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 335.

³⁶⁴ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; [...] III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;”

³⁶⁵ “Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez

Em relação aos deputados estaduais e ao governador, a regra é a eleição direta, atendidos os requisitos constitucionais. Em ambos os casos, há normas de preordenação e de extensão, como o critério para o cálculo do número de vagas da Assembleia Legislativa e a aplicação das regras eleitorais para a escolha dos deputados federais aos parlamentares locais,³⁶⁶ especialmente o sistema proporcional³⁶⁷ e a convocação de suplentes.³⁶⁸

Em relação ao governador, ele será eleito com seu vice,³⁶⁹ observadas as normas do artigo 77 referentes à eleição do presidente da República, em especial a realização de segundo turno caso nenhum dos candidatos alcance maioria absoluta dos votos válidos, por expressa previsão constitucional da extensão da norma federal. Igual solução não foi adotada pelo Constituinte em caso de dupla vacância no governo estadual, não havendo imposição à adoção pelos Estados do modelo previsto para a Presidência da República.³⁷⁰

Prosseguindo, cabe agora rememorar as principais capacidades decorrentes da autonomia dos entes federativos. Entre elas, estão: a) a auto-organização, a capacidade de aprovar a própria Constituição; b) a autolegislação, que consiste no poder de impor atos com força de lei; c) a autoadministração, o exercício de suas competências materiais e administrativas; e, especialmente para este momento do estudo, d) a “capacidade de autogoverno, fundada na escolha, pelo próprio povo do

anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

³⁶⁶ “Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. § 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando- se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.”

³⁶⁷ “Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.”

³⁶⁸ “Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] § 1º O suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias. § 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.”

³⁶⁹ “Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subseqüente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.”

³⁷⁰ “Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei. § 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.”

Estado federado de seus representantes na Casa Legislativa, bem como do Chefe do Executivo, que ostenta competências submetidas unicamente às ordens constitucionais federal e estadual, sem nenhum vínculo de natureza hierárquica com as autoridades federais”.³⁷¹

Como já defendido, as disposições acerca do poder de autogoverno são de competência legislativa comum para todos os entes federativos, mas privativa para cada um, não sofrendo interferências dos demais entes. Assim, as limitações aos Estados-membros são apenas aquelas com base constitucionalmente reconhecida, especialmente a repartição de competência legislativa.

Analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, restou decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549/GO que o ente federativo competente para dispor sobre a ordem sucessória do prefeito é exclusivamente o Município, por consistir em matéria de auto-organização do ente federativo. Assim, foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição Estadual³⁷² que dispunha sobre assunto de interesse municipal.³⁷³ Contudo, entende-se que a posição mais adequada foi a defendida pela Assembleia Legislativa de Goiás, segundo a qual a norma estadual teria aplicabilidade subsidiária para os Municípios que não tratassem da questão em suas leis orgânicas.

Isto porque, neste caso, há conflito legislativo entre uma competência enumerada – o poder de auto-organização municipal atribuído pelos artigos 18 e 29 da Constituição Federal – e a competência genérica, reservada ou residual, do Estado-membro disposta no artigo 25, § 1º. Assim, a competência enumerada prevalece sobre a genérica. Todavia, como já analisado, este conflito se situa no plano da eficácia, e não da validade. Logo, o dispositivo estadual não seria aplicável aos Municípios que regulamentaram a matéria, de modo que a norma da Constituição Estadual não deveria ter sido declarada inconstitucional. Ou seja, a tese de aplicação subsidiária era a solução adequada para o caso em observância às regras de resolução de conflito de competência legislativa.

³⁷¹ CLÉVE, Clemerson Merlin. O Estado brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988. In: CLÉVE, Clemerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 281.

³⁷² Constituição do Estado de Goiás: “Art. 75 [...] § 2º - Ocorrendo a vacância no último ano do período de governo, serão, sucessivamente, chamados, para exercer o cargo de Prefeito, o Presidente e o Vice-Presidente da Câmara.”

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549/GO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007.

Ainda assim, há limites materiais a serem observados, especialmente o princípio democrático e o da soberania popular. Em caso de dupla vacância ou impedimento, o titular do Poder Executivo estadual ou municipal pode ser substituído por um deputado estadual ou vereador, em geral o presidente da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal. Estas são autoridades legitimadas pela soberania popular direta. Quanto à substituição do governador de Estado pelo presidente de Tribunal de Justiça, a legitimidade provém da soberania popular indireta, decorrente de um processo especial de vinculação ao cargo e prerrogativas, como o concurso público, a vitaliciedade e a inamovibilidade. Contudo, no âmbito municipal não existe Poder Judiciário, logo não se pode aceitar a substituição do prefeito municipal por juiz de direito local, por ser autoridade estadual, nem mesmo pelo procurador-geral do Município, por ocupar cargo em comissão de livre provimento e exoneração. Assim, em caso de impedimento ou de dupla vacância, a substituição temporária do prefeito municipal deve recair necessariamente em parlamentar municipal.³⁷⁴

Além disso, pode-se defender que, caso as eleições já estejam concluídas quando da superveniência da dupla vacância, seria razoável reconhecer a autonomia do Poder Legislativo, municipal e estadual, em decidir sobre a realização de eleição indireta para o mandato tampão ou manutenção do substituto no poder até o início do mandato de prefeito ou governador eleito pelo sufrágio direto. Embora a preferência seja sempre pela realização de eleição, mesmo que indireta, não aparenta inconstitucionalidade sua dispensa caso restem poucos dias para que o novo mandatário eleito assuma o cargo. Isto porque o prazo de 30 dias para realização de eleição indireta não é princípio extensível, cabendo em última instância a decisão ao Poder Legislativo local, seja para ampliar, seja para reduzir o prazo, respeitados os princípios constitucionais materiais. Ainda assim, no âmbito de sua autonomia, pode a Constituição Estadual estabelecer restrições à atuação do substituto eventual.

Em outra ação, em que se questionava a lei que determinava a realização de eleição indireta em caso de dupla vacância de cargo de governador nos últimos dois anos de mandato, foi reconhecida a constitucionalidade do ato legal, pois este

³⁷⁴ SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. A competência legislativa municipal para a inovação da linha substitutiva em caso de impedimento ou vacância do Prefeito: entre autonomia política e democracia popular. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 33, p. 219-241, jul./set. 2008, p. 233-240.

foi respaldado por dispositivo da Constituição Estadual de Tocantins, que reproduzia o artigo 81 da Constituição Federal. A particularidade consistia no fato de que a lei determinava o voto aberto pelos deputados na eleição indireta. No julgamento, o relator Cezar Peluso criticou a utilização do princípio da simetria, afirmando que “A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete”. Ele reconheceu a autonomia do Estado para dispor sobre a votação indireta, que não teria conteúdo estritamente eleitoral. Quanto ao sigilo do voto, entendeu que deveria ser respeitada a opção legislativa, pois tanto o voto aberto quanto o secreto seriam constitucionais em eleição indireta. Destaca-se o voto do ministro Marco Aurélio, que não reconheceu distinção em razão da causa da vacância, seja por decisão da Justiça Eleitoral, seja por outras, como morte, renúncia ou *impeachment*. Contudo, considerou que a regra do artigo 81, § 1º, da Constituição Federal seria de observância obrigatória pelos Estados.³⁷⁵

Já no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5525, foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial da Minirreforma Eleitoral – artigo 224, § 3º e 4º, da Lei nº 4.737/1965,³⁷⁶ incluídos pela Lei nº 13.165/2015 – apenas para afastar do seu âmbito de incidência as situações de vacância nos cargos de presidente e vice-presidente da República, bem como no de senador da República, pois possuem regulamentação constitucional específica nos artigos 56 e 81 da Constituição Federal. Também foi declarada a invalidade da exigência de se aguardar o trânsito em julgado da decisão da Justiça Eleitoral para realização da eleição. O relator, ministro Luís Roberto Barroso, explicou que a lei impugnada acabou com a possibilidade de posse do segundo colocado das eleições em caso de procedência da ação proposta na justiça especializada. Para tanto, acolheu a distinção doutrinária acerca das causas eleitorais e não eleitorais para a vacância dos cargos, reconhecendo a competência da União para legislar sobre as eleições para governadores e prefeitos em caso de vacância decorrente de causas eleitorais. Divergiu Alexandre de Moraes por reconhecer a competência legislativa estadual e municipal para regulamentar as eleições de governador e prefeito em caso de dupla

³⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298/TO, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2009.

³⁷⁶ “Art. 224. [...] § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. § 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; II - direta, nos demais casos.”

vacância, pois não distingue a causa, eleitoral ou não, como determinante para a prevalência da competência da legislativa.³⁷⁷

De fato, a modificação da legislação para que seja vedada a posse do segundo colocado em caso de anulação dos votos do vencedor se enquadra estritamente em matéria eleitoral, de competência da União. Assim, é constitucional a imposição de eleição em caso de dupla vacância por causa eleitoral. Contudo, a decisão acerca dos critérios para realização de eleição direta ou indireta afeta interesses preponderantes do ente federado afetado, devendo prevalecer o ato normativo local em caso de conflito de competência legislativa.

Esta questão foi analisada por Pires, em estudo sobre a colisão de norma estadual – que disponha de forma distinta do artigo 81 da Constituição Federal – com a competência da União para legislar em matéria de Direito Eleitoral, ao comentar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298/TO acima mencionado. Embora concorde com o resultado da ação, o autor afirma que não houve tratamento adequado do tema no acórdão, pois preferiu-se “trabalhar com o problema da perspectiva inadequada de um federalismo dual, como se essas duas expressões, autogoverno estadual e direito eleitoral, fossem compartimentos estanques, incomunicáveis e mutuamente excludentes”. Isto porque entende que há nítida ligação entre a prerrogativa de escolha de seus governantes e a matéria eleitoral. Ele conclui que, com base na preponderância do interesse, critério para resolução de conflitos de competência legislativa, deve prevalecer a legislação estadual, pois o interesse na resolução da dupla vacância é precipuamente local, ao contrário das eleições periódicas, que ocorrem na mesma data no país inteiro.³⁷⁸

Portanto, o que se verifica é que, independentemente da causa da dupla vacância no âmbito do Estado-membro, eleitoral ou não, a Constituição Estadual e a

³⁷⁷ Até o momento, o acórdão não foi publicado, estando disponível no *site* do tribunal apenas o dispositivo da decisão: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da locução “após o trânsito em julgado”, prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, e para conferir interpretação conforme a Constituição ao § 4º do mesmo artigo, de modo a afastar do seu âmbito de incidência as situações de vacância nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, bem como no de Senador da República. Vencido, em parte, o ministro Alexandre de Moraes, nos termos de seu voto. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.3.2018.” Os fundamentos dos votos podem ser conferidos em vídeo: STF. Pleno - Iniciado julgamento de ações sobre pontos da Minirreforma Eleitoral. 2018. (1h1m08s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uYwJi1GB8U0>>. Acesso em 31/01/2019.

³⁷⁸ PIRES, Thiago Magalhães. Eleição indireta para governador, “princípio da simetria” e interpretação das competências federativas: comentários sobre a ADI 4298 MC/TO. Disponível em: <https://www.academia.edu/8883159/Eleição_indireta_para_Governador_princípio_da_simetria_e_intepretação_das_competências_federativas>. Acesso em 16/01/2019. p. 6-9.

lei que a regulamente – que disponha acerca do preenchimento de cargos vagos no Poder Executivo no curso do mandato – prevalece sobre a lei federal. Assim, cabe à Assembleia Legislativa estabelecer o critério temporal para a definição da modalidade de eleição a ser realizada – direta ou indireta – e o prazo para a escolha dos mandatários, assegurando tempo razoável para a organização logística da eleição direta por parte da Justiça Eleitoral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O federalismo brasileiro enfrentou uma história conturbada em que os Estados sofreram frequentes interferências indevidas por parte da União, especialmente durante os regimes autoritários, além de falta de recursos financeiros para o exercício de suas atribuições, que foram ampliadas pela Constituição de 1988 sem a proporcional repartição da receita. Ainda assim, esta Constituição se destaca pelo fortalecimento do federalismo.

Conforme buscou-se demonstrar, a Constituição Federal estabelece diversas restrições à autonomia dos Estados-membros. Contudo, não há uniformidade na aplicação judicial destas normas. Uma das causas deste problema é o princípio da simetria, que não possui base normativa. Ao contrário do entendimento evidenciado pela jurisprudência predominante, os Estados não têm o dever de copiar o modelo de organização de poderes e sistema de freios e contrapesos da União.

Por isso, o Poder Judiciário atua indevidamente como legislador positivo quando determina a aplicação de uma norma de organização dos poderes federais aos Estados. Assim, além de prestar maior deferência às decisões do Poder Legislativo estadual, o Poder Judiciário deve abandonar a aplicação do princípio da simetria como fundamento para a declaração de inconstitucionalidades.

A invalidação de normas democraticamente aprovadas apenas deve ocorrer em situações inequívocas. Quando for o caso – sendo necessária a edição de nova norma para suprir a lacuna surgida –, a decisão final deve ser devolvida à Assembleia Legislativa.

Identificado o problema do ativismo judicial em matéria de federalismo, é necessário delimitar o alcance da legítima atuação do Poder Judiciário. Na proposta de sistematizar os parâmetros a serem observados pelos Estados, ressalta-se a principal limitação formal consistente na repartição da competência legislativa. Quanto aos limites materiais, diversas normas, sejam regras, sejam princípios constitucionais, restringem a autonomia dos Estados. Algumas são válidas para todos os entes federativos, enquanto outras apenas o são para União ou Estados. Assim, há que se respeitar a decisão política constituinte, evitando-se criar restrições indevidas pela jurisprudência. Respeitado o mínimo de uniformidade exigido pela

Constituição, há que se assegurar a diversidade dentro da unidade própria do federalismo.

As principais possibilidades identificadas para se explorar a autonomia estadual se referem ao processo legislativo, à organização dos poderes estaduais e à sucessão de governador em caso de dupla vacância.

Contudo, ao cercear a criatividade do legislador local, o Supremo Tribunal Federal extrapola os limites interpretativos da Constituição brasileira no que se refere à matéria do federalismo. Entre as principais conclusões que podem viabilizar uma mudança de rumos do federalismo obtidas no decorrer desta pesquisa, destacam-se as seguintes:

1. A autonomia é o atributo determinante da organização federativa. Distingue-se tanto da soberania própria do Estado no âmbito do Direito Internacional como da subordinação hierárquica presente na descentralização administrativa.

2. O princípio da simetria não possui respaldo na Constituição de 1988, não servindo de parâmetro para controle de constitucionalidade, nem sequer como princípio interpretativo, devendo ter seu uso abandonado pela jurisprudência.

3. Em matéria de federalismo, que se caracteriza pelo conteúdo preponderantemente político, o Poder Judiciário – inclusive o Supremo Tribunal Federal – deve prestar deferência às decisões tomadas pelo Poder Legislativo estadual e se abster de atuar como legislador positivo.

4. As normas de repartição de competência legislativa previstas na Constituição consistem no principal parâmetro formal de restrição à liberdade política dos Estados-membros, devendo ser analisadas preliminarmente às questões materiais.

5. A Constituição de 1988 estabelece diversos limites materiais à autonomia estadual, tanto regras quanto princípios constitucionais, normas de preordenação e princípios extensíveis explícitos. Desta forma, em respeito ao princípio federativo, deve-se atribuir interpretação restritiva aos denominados princípios extensíveis implícitos, de maneira que as normas que disciplinam a União apenas serão aplicáveis aos Estados caso haja fundamentos consistentes respaldados nas normas constitucionais positivadas.

6. O processo legislativo federal não é extensível aos Estados, que gozam de autonomia para inovar nesta matéria, desde que respeitadas as regras de

repartição de competência legislativa e os princípios constitucionais, especialmente o democrático, o devido processo legislativo e os direitos fundamentais.

7. Os Estados podem instituir novos mecanismos de freios e contrapesos e de controles recíprocos diversos dos existentes na esfera federal. Contudo, restam poucos detalhes não regulamentados previamente pela Constituição Federal em suas normas de preordenação institucional.

8. Por decorrência da prerrogativa de autogoverno, o Poder Legislativo estadual pode dispor acerca das normas que regulam a substituição por impedimento e a sucessão de governador em caso de dupla vacância, respeitado o núcleo essencial dos princípios da separação de poderes – democrático, republicano e da soberania popular.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Pedro. Apresentação. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituição do Brasil de 1967**: anais. Brasília: 1969.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição constitucional e federação**: o princípio da simetria na jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ARETCHE, Marta; VAZQUEZ, Daniel; GOMES, Sandra. As relações verticais na federação: explorando o problema da descentralização e da autonomia. In: ARETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prefácio. In: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470>>. Acesso em 14 out. 2018.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**: Arts. 63 a 72, § 23. v. V. São Paulo: Livraria Academica/Saraiva, 1934.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional**: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROSO, Luís Roberto, Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA,

William Santos. **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 3, n.1, p. 13-28, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 3. Ed. Brasília: UnB, 1995.

BODIN, Jean. **Seis Livros sobre a República**. Livro Primeiro. Tradução de José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. O STF e o dogma do legislador negativo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 44, p. 189-220, jan./jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5526/DF, Relator Ministro Edson Fachin, Redator do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3777/BA, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119/RO, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549/GO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4362/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Redator do Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 17.954/PR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298/TO, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal nº 396/RO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 370/MT, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 74.193/GB, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, julgado em 27/04/1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 102/PI, Relator Ministro Barros Barreto, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/1948.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 106/GO, Relator Ministro Abner de Vasconcelos, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/1949.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 134/PA, Relator Ministro Barros Barreto, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/1950.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 749/RS, Relator Ministro Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/1968.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 753/SP, Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1968.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 823/GB, Relator Ministro Adalício Nogueira, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/1970.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 824/ES, Relator Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/1970.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 864/GB, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 94/RS, Relator Ministro Castro Nunes, Tribunal Pleno, julgado em 17/07/1946.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 96/DF, Relator Ministro Goulart de Oliveira, Redator do Acórdão Ministro Edgard Costa, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/1947.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 97/PI, Relator Ministro Edgard Costa, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/1947.

CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001.

CASTRO, Sebastião Helvecio Ramos de. O endividamento dos governos subnacionais brasileiros e o princípio federativo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 39-57, out./dez. 2012.

CAVALCANTI, Amaro. **Regime federativo e a república brasileira**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil**: o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

CHAVES, Alan; COSTA, Emily. 'Crise sem precedentes', diz governadora de Roraima afastada por intervenção federal. Disponível em <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/12/10/crise-sem-precedentes-diz-governadora-de-roraima-afastada-por-intervencao-federal.ghtml>>. Acesso em 17/12/2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CLÈVE, Clemerson Merlin. O Estado brasileiro: algumas linhas sobre a divisão de poderes na federação brasileira à luz da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clemerson Merlin. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **Federalismo, centralização e princípio da simetria**. Disponível em: <https://www.academia.edu/19417633/Federalismo_Centralização_e_Princípio_da_Simetria>. Acesso em 17 jan. 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>>.

CODATO, Adriano Nervo; GUANDALINI JR., Walter. Os autores e suas idéias: um estudo sobre a elite intelectual e o discurso político do Estado Novo. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 145-164, 2003.

CODATO, Adriano. Intervenção estatal, centralização política e reforma burocrática: o significado dos departamentos administrativos no Estado Novo. **Revista do Serviço Público**, n. 62, n. 3, p. 321-339, jul./set. 2011.

COSER, Ivo. **Visconde do Uruguai**: centralização e federalismo no Brasil 1823-1866. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

COSTA, Pietro. A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teorias. In: COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Pietro. Democracia política e Estado constitucional. In: COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Rennan Gustavo Ziemer da. Os três coelhos com uma intervenção federal só. **Justificando**, 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/05/10/os-tres-coelhos-em-uma-intervencao-federal-so/>>. Acesso em 15/12/2018.

DALLARI, Adilson Abreu. Poder constituinte estadual. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 102, p. 201-206, abr./jun. 1989.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271-272.

FAORO, Raymundo. O excesso de adaptação das cartas estaduais à Constituição de 1967. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 12, p. 151-172, 1969. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7157/5108>>. Acesso em 09 jan. 2018.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Edusp: 2015.

FERNANDES, Henrique Montagner. **Federalismo e simetria organizacional**: defesa da autonomia das unidades da Federação. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O silêncio da Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 55-75, abr./jun. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 77, p. 131-140, 1982.

FERREIRA, Mônica Chagas; SILVEIRA, Fábio Alves. **Paradigmas da opinião jornalística no Confronto do Centro Cívico**. Trabalho apresentado XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul, Curitiba, 2016. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-1920-1.pdf>>. Acesso em 15/01/2019.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Trotta, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Record, 2014.

FURET, François. Prefácio. In: TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FURMANN, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o regime militar de 1964**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20557/o-supremo-tribunal-federal-e-o-regime-militar-de-1964/1>>. Acesso em 24 jan. 2018.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GALVÃO, Laila Maia. **História constitucional na Primeira República**: um estudo da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 1923. 2013. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRABER, Mark A. **A new introduction to American constitutionalism**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. **História do direito administrativo brasileiro**: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016.

GUANDALINI JÚNIOR, Walter; CODATO, Adriano. O Código Administrativo do Estado Novo: a distribuição jurídica do poder político na ditadura. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 29, n. 58, p. 481-504, maio-ago., 2016.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 613 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HARGER, Marcelo. Aspectos inconstitucionais da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 187-211, jan./mar. 2014.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [199x].

HORTA, Raul Machado. **A autonomia do estado-membro no Direito Constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1964.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HORTA, Raul Machado. Reconstrução do federalismo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 18, n. 72, p. 13-28, out./dez. 1981.

HORTA, Raul Machado. Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 33, p. 249-274, 1991.

IBGE. **Séries históricas**: taxa de urbanização. Disponível em: <<https://serieestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122>>. Acesso em 01 dez. 2018.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William S. **O Conceito de Direito em Hart**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>>.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LEONCY, Léo Ferreira. **“Princípio da simetria” e argumento analógico**: O uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente. São Paulo, 2011. 188 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual**: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LOPES, Ana Paula Veiga; VALIATI, Thiago Priess. O republicanismo entre a felicidade e a justiça. In: GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito, felicidade e justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

Marbury v. Madison. **Oyez**. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1789-1850/5us137>>. Acesso em 19/07/2018.

MARTINS, Luciano. A Revolução de 1930 e seu significado político. In: **A Revolução de 30**: seminário internacional realizado pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea da Fundação Getúlio Vargas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. A atividade política da jurisdição constitucional brasileira: algumas dimensões. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Constituição, democracia e justiça**: aportes para um constitucionalismo democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira. **A Intervenção Federal e o Federalismo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIRES, Thiago Magalhães. **As competências legislativas na Constituição de 1988**: uma releitura de sua interpretação e da solução de seus conflitos à luz do Direito Constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PIRES, Thiago Magalhães. Eleição indireta para governador, “princípio da simetria” e interpretação das competências federativas: comentários sobre a ADI 4298 MC/TO. Disponível em: <https://www.academia.edu/8883159/Eleição_indireta_para_Governador_princípio_da_simetria_e_interpretação_das_competências_federativas>. Acesso em 16/01/2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda n. 1, de 1969. Tomo II (arts. 8º - 31). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

QUINTILIANO, Leonardo David. **Autonomia federativa**: delimitação no Direito Constitucional brasileiro. São Paulo: 2012. 321 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo.

REIS, José Carlos Vasconcellos dos. O princípio da simetria: verdade ou mito? **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 15, n. 167, p. 53-65, jan. 2015.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais**: o desenho institucional do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito Brasileiro. 258 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. **Administración de las elecciones y jurisdicción electoral**: un análisis del modelo mexicano y una crítica a la opción brasileira. México: Universidad Nacional de México, 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. Ensaio em defesa do constitucionalismo e da democracia: a questão das mutações (in)constitucionais na jurisprudência brasileira. **Misión Jurídica - Revista de Derecho y Ciencias Sociales**, Bogotá, v. 1, p. 59-73, 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI)**: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012. São Paulo: Atlas, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 117, p. 193-217, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral**. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree; CHAGAS, Carolina Alves das. Il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle riforme costituzionali in Brasile: modello attuale e la Proposta

di Emendamento n. 33 alla Costituzione. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 91-107, jul./set. 2016. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.21056/aec.v16i65.265>>.

SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. A competência legislativa municipal para a inovação da linha substitutiva em caso de impedimento ou vacância do Prefeito – Entre autonomia política e democracia popular. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 33, p. 219-241, jul./set. 2008.

SANTOS, Fernando Muniz. **Intervenção federal no Direito brasileiro**. 286 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHWARTZ, Germano; MEINERO, Fernando. O paradoxo do tratado constitucional europeu: entre o planejamento e a evolução da Europa comunitária. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 131-146, maio/ago. 2017. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v4i2.48093>>. Acesso em 14 out. 2018.

SOUZA FILHO, Ademar Borges de. **Sentenças aditivas na jurisdição constitucional brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

STF. Pleno - Iniciado julgamento de ações sobre pontos da Minirreforma Eleitoral. 2018. (1h1m08s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uYwJi1GB8U0>>. Acesso em 31/01/2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Constitucionalismo estadual e controle abstrato e concentrado de constitucionalidade nos tribunais de justiça: efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) estaduais na federação brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 5, vol. 12, p. 87-110, 2015.

VALÉRIO, Otávio L. S. **A toga e a farda**: o Supremo Tribunal Federal e o Regime Militar (1964-1969). 222f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.